الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ"
من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

ما على ظهر الأرض - بعد كتاب الله
أصح من كتاب مالك "الإمام الشافعي"

تصنيف

ابن عبد البر

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله
ابن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي

٣٦٨هـ ٤٦٣هـ

لقد كان أبو عمر بن عبد البر من بحور العلم
واشتهر فضله في الأقطار "الحافظ الذهبي"

يطبع لأول مرة كاملاً في ثلاثين مجلداً
بالفهارس العلمية عن خمس نسخ خطية عزيزة

المجلد الحادي والعشرون

وثق أصوله وخرج نصوصه ورقمها وقنن مسائله وصنع فهارسه

الدكتور / عبد المعطي أمين قلعجي

دار قتيبة للطباعة والنشر
دمشق - بيروت

دار الوعي
حلب - القاهرة

الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار
فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار
وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

المجلد الحادي والعشرين

٣١ - بقية كتاب البيوع

٣٢ - كتاب القراض ٣٣ - كتاب المساقاة
٣٤ - كتاب كراء الارض ٣٥ - الشفعة

يشمل أحاديث الموطأ من حديث رقم(١٣٤٣)إلى (١٣٨٧)
ويستوعب النصوص من فقرة (٣٠٢٠١) إلى (٣١٥٦٥)

الطبعة الأولى

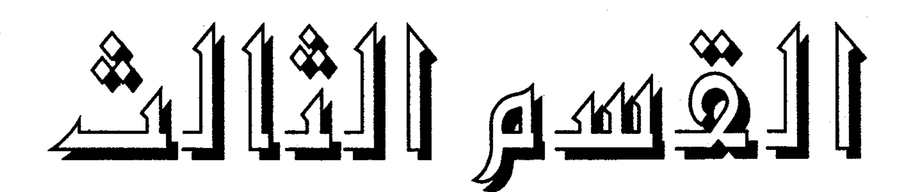
القاهرة المحرم ١٤١٤

المصادف تموز (يوليو) ١٩٩٣

بقية






القسم الثالث



(٤١) باب ماجاء في الشركة والتولية والإقالة(*)

١٣٤٣ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبَزَّ الْمُصَنَّفَ . وَيَسْتَثْنِي ثِيَابًا

(*) المسألة - ٦٤٥ - تعرف التولية بأنه إذا اشترى إنسان ثوباً بعشرة دراهم ونقد مكانها ديناراً أو ثوبًا ، فيكون رأس المال : هو العشرة لا الدينار أو الثوب ؛ لأن العشرة هي التي وجبت بالعقد ، وإنما الدينار أو الثوب بدل الثمن الواجب .

وكذلك من اشترى ثوبًا بعشرة دراهم جياد ، ثم إنه إلى البائع عشرة دراهم زيوف أو بعضهاجياد وبعضها زيوف ، فقبلها البائع ، ثم أراد أن يبيعه مرابحة ، فيجب على المشتري الثاني أن يدفع الثمن من الجياد ؛ لأن المضمون بالعقد الأول هو الجياد لكن الزيوف بدلاً عن الثمن الأول بعقد آخر .

ولو اشترى ثوبًا بعشرة هي خلاف نقد البلد ، ثم باعه مرابحة ، فإن ذكر الربح مطلقًا (أي بدون تحديد صفة معينة) بأن قال : « أبيعك بالثمن الأول ، وربح درهم » كان على المشتري الثاني عشرة مثل التي وجبت بالعقد الأول وهي عشرة ليست من نقد البلد ، وأما الربح فيكون من نقد البلد ؛ لأنه أطلق الربح ، فينصرف المطلق إلى المتعارف ، وهو نقد البلد .

وإن نسب الربح إلى رأس المال ، فقال : « أبيعك بربح العشرة أو بربح العُشْر - ده يازده » فالربح والعشرة من جنس الثمن الأول ؛ لأنه جعل الربح جزءًا من العشرة ، فكان من جنسها ضرورة .وأما ما يلحق برأس المال : فهو كل نفقة أنفقت على السلعة وأوجبت زيادة في المعقود عليه سواء في العين أو في القيمة ، وكان ذلك معتاداً إلحاقه برأس المال عند التجار ، مثل أجرة القصار والصباغ ، والغسال، والخياط ، والسمسار، وسائق الغنم ، وعلف الدواب اعتباراً للعرف ، والعرف حجة ؛ لما ورد من الأثر : « ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن » .

ويباع ذلك مرابحة وتولية ، إلا أن البائع لا يقول عند البيع : اشتريته بكذا ، ولكن يقول : « قام علي بكذا ، فأبيعك مع ربح كذا » حتى لا يكون كاذبًا في كلامه .

وأما ما لا يلحق برأس المال : فهو أجرة الراعي والطبيب والحجام ، والختان ، والبيطار وأجرة تعليم القرآن، والأدب والشعر ، والحرف بالنسبة للرقيق في الماضي ، يباع مرابحة وتولية بالثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير ؛ لأن التجار لم يتعارفوا إلحاق هذه المؤن برأس المال ، وقد ورد : « ما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح » .

وانظر: فتح القدير (٥ : ٢٥٥) ، بدائع الصنائع (٥ : ٢٢٣) ، الدر المختار(٤ : ١٦١)، الفقه الإسلامي وأدلته (٤ : ٧٠٨) .

بِرُقُومِهَا : إِنَّهُ إِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ ، الرَّقْمَ ، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ حِينَ اسْتَثْنَى ، فَإِنِّي أَرَاهُ شَرِيكًا فِي عَدَدِ الْبَزِّ الَّذِي اشْتُرِيَ مِنْهُ ، وَذَلِكَ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ يَكُونُ رَقْمُهُمَا سَوَاءً ، وَبَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ فِي الثَّمَنِ[1] .

٣٠٢٠١ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الثُّنْيَا مِنْ هَذَا الكِتَابِ أَنَّ أَكْثَرَ العُلَمَاءِ لا يُجِيزُونَ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ جُمْلَةِ [الثِّيَابِ ، و][2] الغَنَمِ ، وَالدَّوَابِّ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ شَيْئًا يَخْتَارُهُ البَائِعُ ؛ لأَنَّ مَا عَدَا المُخْتَارَ لَيْسَ [بِزَائِدٍ][3] عِنْدَهُم ، وَكَذَلِكَ مَنِ اسْتَثْنَى مِنَ [التَّمْرِ ، أو][4] الصُّبْرِ كَيْلاً ، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا المَعْنَى ، فَلا وَجْهَ لِتَكْرَارِهِ .

٣٠٢٠٢ - وَقَوْلُ مَالِكٍ هَذَا عَلَى أَصْلِهِ وَقَدْ بَيَّنَ وَجْهَ قَوْلِهِ .

٣٠٢٠٣ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ عِنْدَنَا ، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ مِنْهُ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ ، قَبَضَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِالنَّقْدِ ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ وَلا وَضِيعَةٌ وَلا تَأْخِيرٌ لِلثَّمَنِ ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، صَارَ بَيْعًا يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ، وَلَيْسَ بِشِرْكٍ وَلا تَوْلِيَةٍ وَلا إِقَالَةٍ[5] .

٣٠٢٠٤ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : لا خِلافَ بَيْنَ العُلَمَاءِ أَنَّ الإِقَالَةَ إِذَا كَانَ فِيهَا نُقْصَانٌ أَو زِيَادَةٌ، أَو تَأْخِيرٌ أَنَّهَا بَيْعٌ ، وَكَذَلِكَ التَّوْلِيَةُ ، وَالشَّرِكَةُ ، وَقَدْ نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ

---

(١) الموطأ : ٦٧٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٦٨) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٣) (ي ، س) « بمعلوم » .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) الموطأ : ٦٧٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨١) .

بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوفى .

٣٠٢٠٥ - وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي الإِقَالَةِ عَلى وَجْهِها بِلا زِيَادَةٍ ، وَلا نُقْصانٍ ، لا [نَظِرَةً][1] ، وَلا هِيَ بَيْعٌ ، فَيحلُّ فِيها ، وَيحرمُ ما يحلُّ فِي البَيْعِ وَيحرمُ ، أَمْ هِيَ مَعْروفٌ ، وَإِحْسَانٌ ، وَفِعْلُ خيرٍ ، لَيستْ بِبَيْعٍ ، وكَذَلِكَ الشَّرِكَةُ ، وَالتَّوْلِيَةُ .

٣٠٢٠٦ - وكَذَلِكَ ذَهَبَ مَالِكٌ إِلى أَنَّ الشَّرِكَةَ ، وَالتَّولِيَةَ ، وَالإِقَالَةَ جَائِزٌ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَفِي الطَّعَامِ كُلِّهِ ؛ لأَنَّهُ مِنْ فِعْلِ الخَيْرِ ، وَصُنْعِ المَعْرُوفِ .

٣٠٢٠٧ - وَالحُجَّةُ لَهُ قَوْلُهُ عزَّ وجلَّ : ﴿ وَافْعَلُوا الخَيْرَ ﴾ [الحج : ٧٧] .

٣٠٢٠٨ - وَقَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»[2] .

٣٠٢٠٩ - وَقَدْ لزمَ الإِقَالَةَ ، وَالتَّوْلِيَةَ وَالشَّرِكَةَ اسْمٌ غيرَ اسْمِ البَيْعِ ، فَكَذَلِكَ جَازَ ذَلِكَ فِي السَّلَمِ ، [وَ][3] الطَّعَامِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ ، وَالقَبْضِ .

٣٠٢١٠ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهما ، وَالثَّورِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ

---

(١) سقط في (ك) وزيد من (ي ، س) .

(٢) روي من حديث حُذَيْفَة ، وجابر :

- فمن حديث حُذَيْفَةَ أخرجه الإمام أحمد (٥/٣٨٣ و ٣٩٧ و ٣٩٨ و ٤٠٥) ، وابن أبي شيبة٨/٥٤٨، ومسلم في الزكاة - باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، ح (١٠٠٥) في طبعة عبد الباقي ، والبخاري في « الأدب المفرد» (٢٣٣)، وأبو داود (٤٩٤٧) في الأدب : باب في المعونة للمسلم ، والبيهقي في « السنن » (١ : ١٨٨) .

- ومن حديث جابر أخرجه البخاري (٦٠٢١) في الأدب : باب كل معروف صدقة ، وفي «الأدب المفرد» (٢٢٤) ، الإمام أحمد (٣/٣٤٤ و ٣٦٠) ، وابن أبي شيبة (٨/٥٥٠) والطيالسي (١٧١٣) ، والترمذي في البر الصلة (١٩٧٠) باب ماجاء في طلاقة الوجه وحسن البشر، وأبو يعلى (٢٠٤٠) ، والحاكم في « المستدرك» (٢ /٥٠) والبيهقي في « السنن » (١٠/٢٤٢) ، والدارقطني (٣ /٢٨) .

(٣) في (ي ، س) : « في » .

سَعْدٍ : لا تَجُوزُ التَّوْلِيَةُ ، والشَّرِكَةُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ القَبْضِ ، وَلا فِي الطَّعَامِ المَأْخُوذِ بِعِوضٍ قَبْلَ القَبْضِ .

٣٠٢١١ - وأَمَّا الإِقَالَةُ ، فَاخْتِلافُهم هَلْ هِيَ بَيْعٌ أم فَسْخٌ على مَا أُضِيفَ لَكَ بقَولِ مَالِكٍ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُه أنها مَعْرُوفٌ ، وَإِحْسَانٌ .

٣٠٢١٢ - وَقَالَ الشَّافعِيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهما : الإِقَالَةُ قَبْلَ القَبْضِ فَسْخُ بَيْعٍ .

٣٠٢١٣ - وَقَالَ أَبُوحَنِيفَةَ : هِيَ بَعْدَ القَبْضِ فَسْخٌ أيضًا ، وَلا تَقَعُ إلا بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ لا زِيَادَةَ ، وَلا نُقْصانَ ، سَوَاءٌ تَقَابلا بِزِيَادَةٍ ، أو نُقْصَانٍ ، أو ثَمَنٍ غَيرِ الأَوَّلِ .

٣٠٢١٤ - وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ[1] .

٣٠٢١٥ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : هِيَ بَيْعٌ بَعْدَ القَبْضِ ، وَتَجُوز بالزِّيَادَةِ ، وَالنُّقْصَانِ، وبِثَمَنٍ آخَرَ .

٣٠٢١٦ - ولأَبِي حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابِهِ فِي هَذَا المَعْنى كَثِيرٌ مَذْكُورٌ فِي كُتُبِهِمْ ، قَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْهُ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضعِ .

٣٠٢١٧ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَقَالَهُ عَلى زِيَادَةٍ ، أو نُقْصَانٍ بَعْدَ القَبْضِ ، فَلا خَيْرَ فِيهِ ؛ لأَنَّ الإِقَالَةَ فَسْخٌ ، ولَيْستْ بِبَيْعٍ .

٣٠٢١٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ أَجْمَعُوا أنَّ الإِقَالَةَ [بَيْعٌ جَائِزٌ][2] فِي السَّلَفِ بِرأس

---

(١) الأم (٣ : ٩٣) باب « المرابحة والتولية والإشراك » .

(٢) كذا في (ي ، س) وفي (ك) ، : « فيها جائز» .

المَالِ ، وَلَو كَانَتْ بَيْعًا دَخلَها بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوفَى ، وَبَيْعُ مَا [لَيْسَ][1] عِنْدَ البَائِعِ ، فَدَلَّ عَلى أَنَّهُما فَسخُ بَيْعٍ مَا لَم تَكُنْ فِيها زِيَادَةٌ ، أَو نُقْصَانٌ ، وَإِنَّما يستَغْنى عَنْ ذِكْرِ الثَّمَنِ ، وَهِوَ مَعْرُوفٌ عِنْدَ مَالِكٍ عَلى مَا تَقَدَّمَ ، إلا أَنَّ حُكْمَها عِنْدَ حُكْمِ البَيْعِ المُسْتَأْنَفِ ، وَالعُهْدَةُ عَلى المُشْتَرِي فِيمَا قَبضَ [وبَانَ][2] بِهِ إِلى نَفْسِهِ ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهُ .

٣٠٢١٩ - وَلَمْ يَختَلِفْ قَولُهُ ، وَلا قَولُ أَصْحَابِهِ فِي الجَارِيَةِ المُوَاضَعةِ لِلْحَيْضَةِ إِذَا وَقَعَتِ الإِقَالَةُ بَعْدَ قَبْضٍ سَترِها لَها وَعَينهُ عَلَيها أَنَّ العُهْدَةَ عَليهِ ، وَالمُصِيبَةُ [مِنْهُ][3] .

٣٠٢٢٠ - وَاختَلَفَ ابنُ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبُ : لَو مَاتَتِ الجَارِيَةُ ، وَلَمْ يَبِنْ بِها حَمْلٌ .

٣٠٢٢١ - فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ عَلى أَصْلِهِ المُصِيبَةُ فِيها عَلى المُشْتَرِي .

٣٠٢٢٢ - وَقَالَ أَشْهَبُ : المُصِيبَةُ فِيها مِنَ البَائِعِ المُقَالِي ، وَلَيْسَ هَذَا المَوْضعُ بِمَوْضعٍ لِذِكْرِ هَذَا المَعْنى ، وَإِنَّما يذكرُ فِي البَابِ مَعْنَاهُ [دُونَ مَا][4] سِوَاهُ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

٣٠٢٢٣ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ : يَجُوزُ أَنْ يَقولَ [المُشْتَري للبائع][5] : أَقِلْنِي ، وَلَكَ دَرَاهِمُ ، وَيَقُولُ لَهُ البَائِعُ : [أَقِلْنِي ، وَأَعْطِيكَ كَذَا بِكَذَا دِرْهَمًا ، أَنَّهُ لا بَأْسَ

---

(١) سقط في (ك) . وزيد من (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ي ، س) : « لا » .

(٥) في (ك) : « البائع للمشتري » .

بِذَلِكَ][١] .

٣٠٢٢٤ - وَقَالَ فِي رَجُلٍ اشْتَرى طَعَامًا ، وَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى قَالَ : أَقِلْنِي ، وَأُعْطِيكَ كَذَا وَكَذَا دِرهمًا أَنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ .

٣٠٢٢٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ مَضى فِي صَدْرِ كِتَابِ البُيُوعِ مِنَ الإِقَالَةِ مَا يُوجِبُ أَنْ يكُونَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ هَذَا فيهِ .

٣٠٢٢٦ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخْبَرنا معمرٌ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، قَالَ : لا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ ، إِنَّما هُوَ مَعْرُوفٌ[٢] .

٣٠٢٢٧ - قَالَ : وَأَخْبَرَنا معمرٌ ، عَنْ أَيُّوبَ عَنِ الحَسَنِ مِثْلَهُ .

٣٠٢٢٨ - قَالَ : وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : لا حَتَّى يقبضَ ويُكَالَ[٣] .

٣٠٢٢٩ - قَالَ : وَأَخْبَرَنا مَعمرٌ ، عَنْ رَبِيعةَ ، قَالَ : التَّوْلِيَةُ ، وَالإِقَالةُ ، وَالشَّرِكَةُ سَوَاءٌ ، لا بَأْسَ بِهِ[٤] .

٣٠٢٣٠ - قَالَ : وأَخْبرنا ابنُ جريجٍ ، قَالَ : أَخْبَرَنِي رَبيعةُ بْنُ أَبِي عَبْدِالرَّحمن، عَنِ النَّبيِّ ﷺ حَدِيثًا مُسْتَفَاضًا بِالمَدِينَةِ ، قَالَ : مَنِ ابْتَاعَ طَعامًا ، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيهُ ، إلا أَنْ يُشرِكَ فيهِ أَو يُوَلِّيَه ، أَو يُقِيلَهُ[٥] .

---

(١) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٢) مصنف عبدالرزاق (٨ : ٤٩) ، الأثر (١٤٢٥٥) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٤٩) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٤٩) ، الأثر (١٤٢٥٧) .

وفيه : « عن ربيعة ، عن ابن المسيَّب : أن النبي ﷺ قال : ... فذكره .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٤٩) .

٣٠٢٣١ - وَرَوى دَاوُدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ [عَنْ رَبِيعَةَ بنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ][1] ، قَالَ : كُلُّ بيْعٍ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يقبضَ إلا التَّوْلِيَةَ ، وَالشَّرِكَةَ ، وَالإِقَالَةَ .

٣٠٢٣٢ - قَالَ دَاوُدُ : وَأَخْبَرنِي رَجُلٌ ، عَنْ مُجَاهِدٍ مِثْلَهُ .

٣٠٢٣٣ - وَأَمَّا الَّذِينَ جَعَلُوا ذَلِكَ بَيْعًا ، فَلَمْ يُجِيزُوا أَشْيَاءَ مِنْهُ .

٣٠٢٣٤ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزاقِ ، قَالَ : أَخْبَرنا معمرٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، قَالَ : التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ فِي الطَّعَامِ ، وَغَيرِهِ[2] .

٣٠٢٣٥ - قَالَ : وأَخْبَرنا الثَّوريُّ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ الشَّعبيِّ ، وَعَنْ سُليمانَ التيميِّ ، عَنِ الحَسنِ ، وابْنِ سِيرينَ ، وَعَنْ فطر ، عَنِ الحَكَمِ ، قَالُوا : التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ[3] .

٣٠٢٣٦ - وَقَالَ الثَّوريُّ : مَنِ اشْتَرى شيْئًا ، فَلا يُوَلِّهُ ، وَلا يُشرِكْ فِيهِ ، وَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبضَهُ مِمَّا يُكَالُ ، أَو يُوزَنُ ، أَو غَيرُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ كُلَّ هَذَا عِنْدَنَا بَيْعٌ .

٣٠٢٣٧ - قَالَ مَالِكٌ : مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بـزًّا أَوْ رَقِيقًا فَبتَّ بِهِ ، ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُشرِّكَهُ فَفَعَلَ ، وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ جَمِيعًا، ثُمَّ أَدْرَكَ السِّلْعَةَ شَيءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا ، فَإِنَّ الْمُشرَّكَ يَأْخُذُ مِنَ الذي أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ ، وَيَطْلُبُ الَّذِي أَشْرَكَ بَيِّعَهُ الَّذِي بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ ، إِلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشرَّكُ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ ، وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الأَوَّلِ ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتَ ذَلِكَ، أَنَّ عُهْدَتَكَ عَلَى الَّذِي ابْتَعْتَ مِنْهُ ، وَإِنْ تَفَاوَتَ ذَلِكَ ، وَفَاتَ

---

(١) ما بين الحاصرتين ثابت في (ك) ، وليس في (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٤٨) ، الأثر (١٤٢٥٢) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٤٨) ، الأثر (١٤٢٥٤) .

الْبَائِعَ الأَوَّلَ ، فَشَرْطُ الآخرِ بَاطِلٌ، وَعَلَيْهِ الْعُهْدَةُ (١) .

٣٠٢٣٨ - وَاختَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلى مَنْ تكُونُ العُهْدَةُ فِي التَّولِيَةِ ، وَالشَّرْكَةِ [فِي السَّلَمِ](٢) ، وَغَيرِهِ :

٣٠٢٣٩ - فَروى عِيسى ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ : العُهْدَةُ فِي ذَلِكَ أَبدًا عَلى البَائِعِ الَّذِي عَليهِ الثَّمَنُ .

٣٠٢٤٠ - وَقَالَ ابْنُ حبيبٍ : إِذَا كَانَ فِي نسَقٍ وَاحِدٍ ، فَالعُهْدَةُ عَلى البَائِعِ الأَوَّلِ ، وَإِنْ كَانَ عَلى غَيرِ نسقٍ ، فَعلى المُشْترِي الأَوَّلِ .

٣٠٢٤١ - وَقَالَ ابْنُ الموَّازِ: إِنْ وَلَّى ، أَو أَشركَ بِحَضرةِ البَائِعِ ، فَتَبعَهُ المُوكَّلُ ، أَو المُشرِكُ عَلى البَائِعِ اشْتَرطَ ذَلِكَ المُشترِي الأَوَّلُ ، أَو لَمْ يَشْترِطْهُ ، فَإِنْ كَانَ بَاعَها ، فَالتباعَةُ عَلى المُشْترِي إِلا أَنْ يَشترطَ ذَلِكَ عَلى البَائِعِ الأَوَّلِ ، أَو يكُونَ قريبًا ، فيلْزمُهُ.

٣٠٢٤٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : لَمْ يَخْتَلِفْ قَولُ مَالِكٍ فِي أَنَّهُ يلزمُهُ أَنْ يَشْترِطَ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي كُلِّ مَا يَشْتَريه قَبْلَ أَنْ يقْبِضَهُ .

٣٠٢٤٣ - وَهُوَ مَذْهَبُ الأَوزاعِيِّ .

٣٠٢٤٤ - ذَكَرَ الوَلِيدُ بْنُ مُسلمٍ عَنْهُ قَالَ : لا بَأْسَ إِنْ أَنْتَ اشْتَرَيْتَ سِلْعَةً ، فَسَأَلكَ رَجُلٌ أَنْ تُشْرِكَهُ قَبلَ أَنْ تَقْبِضَها ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِ السِّلْعَةِ وَبَعْدَهُ ، فَيكُونُ عَليكَ ، وَعَليها الرِّبحُ ، والوَضِيعَةُ ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ مَعْرُوفَةٌ ، وَلَو كَانَتِ الشَّرِكَةُ بَيْعًا لَمْ يَصلُحْ أَنْ يُشْرِكَ فِيها حَتَّى يَقْبِضَها .

---

(١) الموطأ : ٦٧٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٢) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

٣٠٢٤٥ - [وَقَالَ الشَّافِعِيُّ :لا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي شِرَاءٍ اشْتَراهُ حتَّى يَقْبِضَهُ .

٣٠٢٤٦ - وَهُوَ قولُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ .

٣٠٢٤٧ - وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ مِثْلَ ذَلِكَ ، إلا فِي العقارِ ، فإِنَّهُ أَجَازَ فِيهِ الشَّرِكَةَ وَالتَّوْلِيَةَ ، فَبطلَ القَبْضُ](١) .

٣٠٢٤٨ - وقَالَ أَبُو ثَورٍ : لا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ قَبْلَ القَبْضِ [فِي شَيْءٍ مِمَّا يُكَالُ ، أو يُوزَنُ .

٣٠٢٤٩ - وقَالَ أَبُو ثَورٍ : لا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي شَيْءٍ يُؤْكَلُ، أَو يُشْرَبُ مِمَّا يُكَالُ، أَو يُوزَنُ قَبْلَ القَبْضِ](٢) ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا ، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ » [وَهُوَ مأْكُولٌ مكيلٌ ، وَمَا كَانَ سِوى ذَلِكَ ، فَلا بَأْسَ بِبَيعِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ](٣) ، وَالشَّرِكَةُ فِيهِ ، وَالتَّولِيَةُ جَائِزَةٌ .

٣٠٢٥٠ - وأَمَّا العُهْدَةُ فِي الشَّرِكَةِ ، فَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّها عَلَى المشركِ دُونَ [البَيْعِ](٤) الأَوَّلِ ، إِلا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمُشْتَرِي عهدتُكَ عَلَى البَائعِ كَعَهدي ، فَيَجُوزُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ البَيْعِ ، وَإِنْ تَفَاوتَ كَانَ شَرْطُهُ بَاطِلاً ، وكَانَتْ عُهدَةُ [الشَّرِيكِ عَلَيهِ](٥) لا عَلَى البَائعِ الأَوَّلِ ، وسَوَاءٌ كَانَتِ الشَّرِكَةُ قَبْلَ القَبْضِ ، أَو بَعْدَهُ .

٣٠٢٥١ - وَمَعْنى العُهْدَةِ الرَّدُّ بِالعَيْبِ وَالقِيَامُ فِي الاسْتِحْقَاقِ ، وَالخصُومَة فِي ذَلِكَ هَل يَكُونُ ذَلِكَ بَيْنَ الشَّرِيكِ ، وَالَّذِي أَشْرَكَهُ ، وَبَيْنَ البَائعِ [الأَوَّلِ](٦) فَيَكُونَانِ

(١) كذا في (ك) ، وجاء موضعه في (ي ، س) : « فلا بأس بذلك قبل قبض السلعة وبعده » .

(٢) و (٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٤) في (س) : « البائع » .

(٥) و (٦) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

فِي ذَلِك سَوَاء .

٣٠٢٥٢ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، والكُوفِيُّونَ فَالشَّرِكَةُ عِنْدهُم جَائزة بَعْدَ القبضِ ، وَالخصامِ فِي كُلِّ مَا ينزلُ فِيها بيْنَ الشَّرِيكَيْن ، ولَيْسَ لِلشرِيكِ إِلىَ البَائع الأَوَّلِ سَبِيل؛ لأَنَّهُ لَمْ يُعَامِلْهُ فِي شَيْءٍ ، وأَمَّا قَبْل القَبْضِ ، فَلا شَرِكَةَ وَلا خِصَامَ ، وَلا عُهْدَةَ عِندهُم فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ .

٣٠٢٥٣ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ : اشْتَرِ هذِهِ السِّلْعَةَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، وانقُدْ عَنِّي وأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ : إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ ، حِينَ قَالَ : انْقُدْ عَنِّي وأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إِيَّاهُ ، عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ ، وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ هَلَكَتْ ، أَوْفَاتَتْ ، أَخَذَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الَّذِي نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ ، فَهَذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي يَجرُّ مَنْفَعَةً[1] ،

٣٠٢٥٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَلَوْ أَنَّ رَجُلا ابْتَاعَ سِلْعَةً ، فَوَجَبَتْ لَهُ ، ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجلٌ: أَشْرِكْنِي بِنِصْفِ هذِهِ السِّلْعَةِ ، وأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعًا ، كَانَ ذَلِكَ حَلالا لا بَأْسَ بِهِ ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ : أَنَّ هَذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ ، بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ ، عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الآخر[2] .

٣٠٢٥٥ - **قَالَ أَبُوعُمَرَ** : قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ - رَحِمهُ اللَّهُ - الوَجْهَ الَّذِي لَمْ يَجزْ عِنْدَهُ قَوْلُهُ الَّذِي يُشركهُ انْقُدْ عَنِّي ، وأَنَا أَبِيعُها لَكَ [أَنَّهُ][3] مِنْ بَابِ سَلَفٍ جَرَّ مَنْفَعَةً .

---

(١) الموطأ : ٦٧٧ ، الموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٣) .

(٢) الموطأ : ٦٧٧ ، الموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٤) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣٠٢٥٦ - وَهُوَ إِذَا صَحَّ ، وَصَرَّحَ بِهِ مُجتمعٌ عَلى تَحْرِيمِهِ ، وَأَجَازَ الوَجْهَ الآخرَ؛ لأَنَّهُ لا يَدخلُهُ عِنْدَهُ إِلا بَيْعٌ وَإِجَارةٌ ، والبَيْعُ وَالإِجَارَةُ جَائِزٌ عِنْدَهُ فِي أَصْلِ مَذْهَبِهِ ، وَعِنْدَ جَماعَةِ أَصْحَابِهِ .

٣٠٢٥٧ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، والكُوفِيُّونَ فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم بَيْعٌ ، وَإِجَارَةٌ ؛ لأَنَّ الثَّمنَ - حِينئذٍ - يكُونُ مَجْهُولاً عِنْدَهُم ؛ لأَنَّهُ لا يُعرفُ مَبْلغهُ مِنْ مبْلغِ حَقِّ الإِجَارَةِ فِي [عَقْدِ السِّلْعَةِ][1] ، وَالإِجَارَةُ أَيضًا بَيْعُ مَنافعَ ، فَصَارَ ذَلِكَ بَيعتانِ فِي بَيْعَةٍ .

٣٠٢٥٨ - وَالوَجْهُ الأَوَّلُ أَيضًا غيرُ جَائِزٍ عِنْدَهُم ؛ لِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ ، ولأَنَّها إِجارَةٌ مَجْهُولَةٌ انْعقَدَتْ مَعَ الشَّرِكَةِ ، والشَّرِكَةُ لا تَجُوزُ عِنْدَهُم قَبْلَ القَبْضِ ؛ لأَنَّها [بَيْعٌ][2] عَلى مَا ذَكَرْنَا عَنْهم ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَنْعقِدَ مَعَهَا مَا تجهلُ بِهِ مَبلغ ثَمنِها عَلى مَا وَصَفْنا .

٣٠٢٥٩ - وَقَدِ اختَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي الَّذِي يُسَلِّفُ رَجُلاً سَلفًا لِمُشارِكِهِ ، فَمَرَّةً أَجَازَهُ ، وَمَرَّةً كَرِهَهُ ، وَقَالَ : لا يَجُوزُ عَلى حَالٍ .

٣٠٢٦٠ - وَاختَارَ ابْنُ القَاسِمِ جَوَازَ ذَلِكَ ، فَرَوى ذَلِكَ كُلَّهُ عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ: وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَسْلَفَهُ لِيقادهُ ، وَيَضرهُ بِالتِّجارَةِ ، ثُمَّ جَعَلَ مِثْلَ مَا أَسْلَفَهُ وَتشَارَكَا عَلَى ذَلِكَ ، فَلا يَجُوزُ ؛ لأَنَّهُ جَرَّ إِلى نَفْسِهِ بِسَلَفِهِ مَنْفَعَةً ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلى وَجْهِ الرِّفقِ ، وَالمعْرُوفِ .

---

(١) في (ي ، س) : « حين عقد الصفقة » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

٣٠٢٦١ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : قَدِ اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ [فِي ذَلِكَ][1] : فَمَرَّةً أَجَازَهُ، وَمَرَّةً كَرِهَهُ .

* * *

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٤٢) باب ماجاء في إفلاس الغريم(*)

١٣٤٤ – مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْحَارِث بْنِ هِشَامٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ : « أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعًا ، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا ، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ»(١) .

١٣٤٥ – مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ

(*) المسألة – ٦٤٦ – قال الجمهور غير الحنفية إذا فلس الحاكم رجلا ، فأصاب أحد الغرماء عين ماله أو سلعته التي باعها إياه بعينها ، كان له حق فسخ البيع وأخذ سلعته ؛ لأنه عجز المشتري عن إيفاء الثمن ، فيجوب ذلك حق الفسخ ، كعجز البائع عن تسليم المبيع ، ولأنه يجوز فسخ العقد لتعذر العوض كالمسلم فيه إذا تعذر ، ودليلهم حديث أبي هريرة : « من أدرك ماله بعينه عند رجل أفلس وفهو أحق به من غيره » .

وقال الحنفية : من أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه، فصاحب المتاع أسوة الغرماء، أي أنه لا يكون أحق به من سائر الغرماء ، ودليلهم على عدم استحقاق صاحب المتاع عين ماله : أن الإفلاس يوجب في عقد المعاوضة لا في غيره العجز عن تسليم العين ، والعقد غير مستحق الفسخ ، فلا يثبت حق الفسخ وإنما المستحق هو الثمن أو الدين الذي هو وصف في الذمة ، ويقبض المشتري عين المبيع تتحقق المبادلة ما بين الدين والعين، ودليلهم بأن حديث أبي هريرة معارض بما روى الخطاب بإسناده : أن النبي ﷺ قال:« أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه، فهو أسوة غرمائه».

والحقيقة أنَّ رأي الجمهور أقوى ؛ لصحة حديث أبي هريرة الذي لا يعارضه غيره ، ولبعد تأويل الحنفية السابق .

وانظر في هذه المسألة : مغني المحتاج (٢ : ١٥٧) ، المهذب (١ : ٣٢٢) ، الدر المختار (٥ : ١٠٦) ، تبيين الحقائق (٥ : ٢٠١) ، بداية المجتهد (٢ : ٢٨٣) ، الشرح الصغير (٣ : ٣٧٢)، الشرح الكبير (٣: ٢٨٢)، المغني (٤ : ٤٠٩)، القوانين الفقهية ص (٣١٩) ، الفقه الإسلامي وأدلته (٥ : ٤٦٨) .

(١) الموطأ : ٦٧٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٦) .

الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ « أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ ، فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ»(١) .

٣٠٢٦٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : الْحَدِيثُ الأَوَّلُ مُرْسَلٌ فِي « الْمُوَطَّإِ » عِنْدَ جَمِيعِ رُوَاتِهِ عِنْدَ مَالِكٍ .

٣٠٢٦٣ - وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، [عَنْ أَبِي هُرَيرةَ](٢) ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِلَفْظِ « الْمُوَطَّأِ » سَوَاءٌ(٣) .

٣٠٢٦٤ - وَاخْتُلِفَ فِيهِ [أَصْحَابُ](٤) ابْنِ شِهابٍ : فَمِنْهُم [مَنْ أَسْنَدَهُ](٥) ،

(١) الموطأ : ٦٧٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٧) .

وأخرجه البخاري في كتاب الاستقراض (٢٤٠٢) باب« إذا وجدماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو أحق به » فتح الباري (٥ : ٦٢) ، ومسلم في المساقاة (١٥٥٩) باب « من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس فله الرجوع فيه » (٣ : ١١٩٣ - ١١٩٤) وأبو داود في البيوع (٣٥١٩، ٣٥٢٠ ، ٣٥٢٢) باب « في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده » (٣ : ٢٧٧-٢٧٨) ورواه برقم (٣٥٢١) مرسلا ، قال أبو داود : حديث مالك أصح ، والترمذي في البيوع (١٢٦٢) باب «ماجاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه » (٣ : ٥٦٢-٥٦٣) وقال : حديث حسن صحيح ، والنسائي في البيوع (٧: ٣١١) باب « الرجل يبتاع البيع فيفلس ، ويوجد المتاع بعينه » ، وابن ماجه في الأحكام (٢٣٥٨ - ٢٣٥٩) باب « من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس » (٢ : ٧٩٠)، وعبد الرزاق في مصنفه (١٥١٦٠ ، ١٥١٦١) باب « الرجل يفلس فيجد سلعته بعينها » (٨ : ٢٦٤-٢٦٥) ، وابن ماجه في صحيحه (٥٠٣٦) والبيهقي في « السنن» (٦ : ٤٥ - ٤٦ ، ٤٧) ، وفي «معرفه السنن والآثار » (٨ : ١١٨١٠) .

(٢) ما بين الحاصرتين من النسخ الخطية ، وليس في مصنف عبد الرزاق (١٥١٥٨) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٦٤) ، الأثر (١٥١٥٨) .

(٤) في (ي ، س) : « عن » .

(٥) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

فَجَعَلَهُ عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، [عَنْ أَبِي بكرٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَمِنْهُم مَنْ جَعَلَهُ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ][(١)] ، عَنْ أَبِي بكرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ مُرْسلا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الرُّواةَ بِذَلِكَ [كُلِّهِ ، وَالأَسَانِيدَ عَنْهُم][(٢)] فِي « التَّمْهِيدِ »[(٣)] .

٣٠٢٦٥ - وأَمَّا حَدِيثُ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ فَمُتَّصِلٌ صَحِيحٌ مُسْنَدٌ إِلا أَنَّ قَوْلَهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ : وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتاعَهُ ، فَصاحِبُ المتاعِ إِسْوَةُ الغُرماءِ » ، لَيسَ فِي حَدِيثِ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، وَهُوَ مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ العُلَماءُ عَلى مَا نَذْكُرُهُ - إِنْ شاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣٠٢٦٦ - وَقَدْ رَوى هَذَا الحَدِيثَ بشيرُ بن نهيك ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ][(٤)] ، قَالَ : « إِذَا أَفْلَسَ [الرَّجُلُ][(٥)] ، فَوَجَدَ غَرِيمُهُ مَتاعَهُ بِعَيْنِهِ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » ، لَمْ يَذْكُرِ المَوتَ ، وَلا حُكْمَهُ .

٣٠٢٦٧ - كَذَلِكَ رَوَاهُ قَتادَةُ ، وَغَيرُهُ ، عَنْ بشيرِ بْنِ نهيكٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

٣٠٢٦٨ - وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَيُّوبُ ، وَابْنُ جُرَيجٍ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ ، عَنْ هِشامِ بْنِ يحيى ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ ، فَوَجَدَ البَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِها ، فَهُوَ أَحَقُّ بِها دُونَ الغَيرِ » لَمْ يَذْكُرِ المَوْتَ وَلا حُكْمَهُ .

---

(١) و (٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٣) التمهيد (٨ : ٤٠٦) .

(٤) كذا في (ك) ،وفي (ي ، س) : « مُسْنَدًا ».

(٥) في (ي ، س) : « الغريم ».

٣٠٢٦٩ - وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذئبٍ ، عَنِ أَبِي الْمُعْتَمِرِ بن عَمْرِو بْنِ نَافِعٍ ، عَنْ عُمَرَ ابْنِ خَلْدَةَ الزرقيِّ ، قَالَ : أَتَيْنا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَفْلَسَ ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : قَضى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّما رَجُلٍ [مَاتَ ، أَو][1] أَفْلَسَ ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ » فَسَوَّى فِي رِوَايَتِهِ بَيْنَ الْمَوْتِ ، وَالفَلَسِ .

٣٠٢٧٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**[2] [حَدِيثُ التَّفْلِيسِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مِنْ نَقْلِ الحِجَازِيِّينَ ، وَالبَصْرِيِّينَ ، رَوَاهُ العُدولُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَدَفَعَهُ طَائِفَةٌ مِنَ العِرَاقِيِّينَ، مِنْهُم : أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، وَسَائِرُ الكُوفِيِّينَ ، وَرَدُّوهُ بِالقِيَاسِ عَلى الأُصُولِ الْمُجْتَمَعِ عَلَيْها ، وَهذَا مِمَّا عيبوا بِهِ ، وَعُدَّ عَلَيْهِمْ مِنَ السُّنَنِ الَّتِي رَدُّوهَا بِغَيرِ سُنَّةٍ صَارُوا إِلَيها ؛ لأَنَّهُم أَدْخَلُوا القِيَاسَ ، وَالنَّظَرَ حَيْثُ لا مدخلَ لَهُ ، وَإِنَّما يَصِحُّ الاعْتِبَارُ، والنَّظَرُ عِنْدَ عَدَمِ الآثَارِ .

٣٠٢٧١ - وَحُجَّتُهم أَنَّ السِّلْعَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي وَثَمنها فِي ذِمَّتِهِ ، فَغُرَمَاؤُهُ أَحَقُّ بِها كَسَائِرِ مَالِهِ ، وَهَذَا لا يَجْهَلُهُ عَالِمٌ ، وَلكنَّ الانْقِيَادَ إِلى السُّنَّةِ أَوْلَى بِمُعارِضَاتِها بِالرَّأْيِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ ، وَعَلى ذَلِكَ العُلَمَاءُ .

٣٠٢٧٢ - ذَكَرَ بشرُ بْنُ عُمَرَ[3] : سَمِعْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ كَثِيراً إِذَا حَدَّثَ

---

(١) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٢) من هنا بداية خرم في نسختي (ي ، س) ، يستمر حتى نهاية الفقرة (٣٠٣٠٦) ، وأثبته من (ك) .

(٣) هو بِشْر بن عُمر بن الحكم بن عُقبة الزَّهرانيُّ الأَزْدِيُّ ، أبو محمدَ البَصْرِيُّ .

روى عن : حماد بن سلمة وشُعبةبن الحَجَّاج ، ومالكِ بن أنس ، وأبي معاوية محمد بن خازم الضرير، وهشام بن سعد وغيرهم .

روى عنه : عليُّ ابن المدينيّ ، ، ومحمد بن يحيى الذُّهليُّ ومحمد بن يحيى القُطَعيُّ ، ونصر =

بِحَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَيُقَالُ لَهُ : مَا تَقُولُ أَنْتَ ؟ أو مَا رَأْيُكَ ؟ فَيَقُولُ : ﴿ فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ ﴾ [النور : ٦٣] .

٣٠٢٧٣ - وَمِثْلُ هَذَا فِي كِتَابِ الشَّافِعِيِّ كَثِيرٌ .

٣٠٢٧٤ - وَمِمَّنْ قَالَ بِحَدِيثِ التَّفْلِيسِ جُمْلَةً ، وَاسْتَعْمَلَهُ - وَإِنْ تَنَازَعُوا فِي أَشْيَاءَ من فروعه -: فقهاءُ المَدِينَةِ ، وَالشَّامِ ، والبَصْرَةِ ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الحَدِيثِ .

٣٠٢٧٥ - وَلا أَعلَمُ لأَهْلِ الكُوفةِ سَلَفًا فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إلا مَا رَوَاهُ قَتَادَةُ عَنْ خِلاسِ بْنِ عَمْرٍو ، عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - قالَ : وَفِيهِ إِسْوَةُ الغُرماءِ إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِها[1] .

٣٠٢٧٦ - وأَحَادِيثُ خِلاسٍ عن عليّ - رضي الله عنه - ضَعِيفَةٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ

= ابن عليّ الجَهْضَمِيُّ ، وغيرهم .

قال أبو حاتم : صدوق .

وقال محمد بن سعد : كانَ ثِقَة ، توفِّي بالبصرة سنة سبع ومئتين ، وصلَّى عليه يحيى بن أكثم ، وهو يومئذٍ يلي القضاء بالبصرة .

وذكره أبو حاتم بن حبّان في كتاب « الثقات » وقال : مات ليلة الأحد ، في آخرِ ستٍ ومئتين ، أو أول سنة سبع ومئتين .

أخرج له الجماعة ، متفق على توثيقه ، وترجمته في :

طبقات ابن سعد: ٧/٣٠٠، وتاريخ خليفة: ٤٧٣، وطبقاته : ٢٢٨، والعلل لأحمد : ٣٤٨، وتاريخ البخاري الكبير:٢/١/٨٠، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم :١/١/٣٦١ ، والجمع لابن القيسراني: ١/٥٢، والكاشف: ١/١٥٦، وتذكرة الحفاظ :١/٣٣٧ وتهذيب ابن حجر: ١/٤٥٥ - ٤٥٦ .

(١) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٦٦) ، الأثر (١٥١٧٠) ومسند زيد (٤ : ١٥٣) ، وبداية المجتهد (٢: ٢٨٧) ، والمحلى (٨ : ١٨٦) .

بِالحَدِيثِ ، لا يَرَونَ فِي شَيْءٍ مِنْها إِذَا انفَردَ بِها حُجَّةً [١] .

٣٠٢٧٧ - وَرَوى الثَّوريُّ ، عَنْ مُغيرَةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، قَالَ : هُوَ وَالغُرماءُ فِيهِ شرعٌ سَوَاءٌ[٢] .

٣٠٢٧٨ - وَلَيْسَ قول إِبْرَاهِيمَ حُجَّةً عِنْدَ الجُمْهورِ .

٣٠٢٧٩ - وَيُشْبِهُ قَوْلُهُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ قَوْلَهُ فِي المُسكرِ[٣] .

٣٠٢٨٠ - قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ مَتَاعًا، فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعُ ، فَإِنَّ الْبَائعَ إِذَا وَجَدَ شَيْئًا مِنْ مَتَاعِهِ بِعَيْنِهِ، أَخذَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَ بَعْضَهُ ، وَفرَّقَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ ، لا يَمْنَعُهُ مَا فَرَّقَ الْمُبْتَاعُ مِنْهُ، أَنْ يَأْخُذَ مَا وَجَدَ بِعَيْنِهِ، فَإِنِ اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ شَيْئًا، فَأَحَبَّ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَقْبِضَ مَا وَجَدَ مِنْ مَتَاعِهِ، وَيَكُونَ فِيمَا لَمْ يَجِدْ إِسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، فَذَلِكَ لَهُ[٤] .

٣٠٢٨١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا أَعْلَمُ خِلافًا بَيْنَ الفُقَهاءِ القَائلينَ بِأَنَّ البَائعَ أَحَقُّ بِغَيرِ مَالِهِ فِي الفَلَسِ أَنَّهُ أَحَقُّ أَيضًا بِما وَجَدَ عَنهُ إِذَا كَانَ المُشْتَرِي قَدْ بَاعَ ذَلِكَ أَو فَوتَهُ

---

(١) تقدمت ترجمة خلاس بن عمرو الهَجري البصري بحاشية الفقرة (١٦ : ٢٣٩٥٨) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٦٦) ، الأثر (١٥١٧١) ، والمغني (٤ : ٤٠٩) ، وبداية المجتهد (٢ : ٢٨٣).

(٣) شَدَّد الناس في النبيذ ، وَرَخَّصَ إبراهيم النخعي فيه على ما قاله ابن شبرمة ، ونقله ابن حزم في المحلى (٧ : ٥٠٥) ، وأثِرَ عن النخعي قوله: « قول الناس كلّ مُسْكِرٍ حرامٌ خطأ ، إنما أرادوا السكر حرام خاصة » آثار أبي يوسف : ٢٢٧ ، وآثار محمد : ١٤٢ ولهذا قال ابن حزم في المحلى (٧ : ٤٩١ ، ٥٠٥) : « صَحَّ عن النخعي تحريمُ السكَر وعصير العنب إذا أسكرَ ، وإباحة كل ما أسكرمن الأنبذة » .

(٤) الموطأ : ٦٧٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٨) .

بِوُجُوهِ الفَوْتِ ؛ لأنَّ الَّذي وجدَ مِنْ سِلْعَتِهِ هُوَ عَيْنُ مَالِهِ ، لا شَكَّ فِيه ؛ لأنَّهُ قِطْعَةٌ مِنْهُ .

٣٠٢٨٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِيمَنْ وَجَدَ نِصفَ سِلْعَتِهِ بِعَيْنِها عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ ، قَالَ: أرى أنْ يَأْخُذَها بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، ويحاصُّ الغُرماءَ فِي النِّصفِ الثَّانِي .

٣٠٢٨٣ - وَكَذَلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، قَالَ : لَو كَانَتِ السِّلْعَةُ عَبْدَيْنِ بِمِئَةٍ ، فَقَبضَ نِصْفَ الثَّمنِ ، وبَقِي أحَدُ العَبْدَيْنِ ، وَقِيمتهما سَواءٌ كانَ لَهُ نِصف الثَّمن ، أو النِّصْف الَّذي قبضَ ، ثمن الهالكِ كَما لَو رهنهما بِمِئَةٍ ، فقبضَ تِسْعِينَ ، فَهلكَ أحَدُهما كَانَ الآخَرُ رَهنًا بِعَشرةٍ .

٣٠٢٨٤ - هكَذَا رَوى المزنيُّ[(١)] .

٣٠٢٨٥ - وَرَوى الرَّبيعُ عَنْهُ ، قَالَ : لَو كَانَا عَبْدَيْنِ ، أو ثَوبَيْنِ فَباعَهُما بِعِشْرِينَ قَبضَ عشرةً ، وبَقِي من ثمنهما عَشرةٌ كَانَ شَرِيكًا فِيها بِالنِّصْفِ ، يَكُونُ نِصفُهُمَا لَهُ ، والنِّصْفُ لِلغُرماءِ يُبَاعُ فِي دَيْنِهِ[(٢)] .

٣٠٢٨٦ - وَجُملَةُ قَولِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَو بَقِيَ مِنَ ثَمنِ السِّلْعَةِ فِي التَّفْلِيسِ دِرْهَمٌ لَمْ يَرْجعْ مِنَ السِّلْعَةِ إلا بِقَدْرِ الدِّرْهَمِ .

٣٠٢٨٧ - وَمَعْنَاهُ أنَّ مَا بَقِيَ فِي يَدِ المُشْتَرِي المفلسِ عينُ مَالِ البَائِعِ وَقِيمتُهُ بِمِقْدَارِ مَا بَقِيَ لَهُ مِنَ الثَّمنِ الَّذي مِنْ أجْلِهِ جعلَ لَهُ أخذهُ ، فَلَهُ أَخْذُهُ دُونَ سَائِرِ غُرَماءِ

(١) مختصر المزني : ١٠٣ ؛ كتاب التفليس .

(٢) الأم (٣ : ٢٠٢) .

المُفْلِسِ[1] .

---

(١) أفاض الإمام الشافعي في هذه المسألة ، فجاء في كتاب « الأم » (٣ : ٢١٣ - ٢١٥) باب « ما جاء في الخلاف في التفليس » لما سئل الشافعي : هل خالفك أحد في التفليس ؟

- فقال : نعم ، خالفنا بعض النّاسِ في التفليس ؛ فزعم أنّ الرجلَ إذا باع السلعةَ من الرجل بنقدٍ أو إلى أجلٍ وقبضَها المشتري ، ثم أفلسَ والسلعة قائمة بعينها فهي مالٌ من مالِ المشتري يكون البائع فيها وغيره من غرمائه سواء .

فقلت لأبي عبد اللّٰه : وما احتج به ؟

فقال : قال لي قائلٌ منهم أرأيتَ إذا باعَ الرجلُ أَمَةً ودفعها إلى المشتري أما ملكها المشتري ملكا صحيحا يحل له وطؤها ؟ .

قلت بلى .

قال : أفرأيتَ لَوْ وطئهَا فَولدتْ لَهُ ، أو باعَها ، أو أعْتقها ، أو تَصَدَّقَ بها ، ثُم أفْلسَ ، أتردُّ من هذا شيئا وتجعلها رقيقا ؟

قلت : لا

فقال : لأنه ملكها ملكا صحيحا.

قلت نعم . قال فكيف تنقضُ الملكَ الصحيح ؟

فقلت : نقضته بما لا ينبغي لي ، ولا لكَ ، ولا لمسلم عَلمَهُ إلا أنَ يَنْقُضَهُ به .

قال : وما هو ؟

قلت : سُنّةُ رسولِ اللّٰه ﷺ

قال : أفرأيتَ إن لم أثبت لك الخبر ؟

قلت : إذا تصير إلى موضع الجهل ، أو المعاندة .

قال : إنما رواه أبو هريرة وحده .

فقلت : مانعرفُ فيه عن النبي ﷺ روايةً إلا عن أبي هريرةَ وَحْدَهُ ، وإنّ في ذَلكَ لكفايةً تَثْبُتُ بمِثلها السنة .

قال أَفَتَجِدُ أنّ الناسَ يُثْبِتونَ لأبي هريرة روايةلم يَرْوِها غيره أو لغيره ؟ .

قلت : نعم

قال : وأين هي ؟ .

=

= قلت : قال أبو هريرة قال رسول الله ﷺ « لا تُنْكَحُ المرأةُ على عَمَّتِها ولا على خالتها ؟ فأخذنا نحن وأنت به ولم يروه أحد عن النبي ﷺ تثبت روايته غيره .

قال : أجل ، ولكنَّ الناسَ أجمعوا عليها .

فقلتُ : فذلك أوجب للحجة عليك أن يَجتَمعَ النَّاسُ على حديثِ أبي هريرة وحده ولا يذهبون فيه إلى توهينه بأنَ الله عز وجل يقول ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ الآية ، وقال ﴿ وأُحِلّ لكم ما وراءَ ذلكم ﴾ ، وقلت له : وروى أبوهريرة أن النبي ﷺ قال « إذا وَلَغَ الكَلْبُ في إناءِ أحدكم فليغسله سبعاً » ، فأخذنا بحديثه كله ، وأخذت بجملته ، فقلت : الكلب ينجس الماء القليل إذا وَلَغَ فيه ولم توهنه بأنَّ أبا قتادة روى عن النبي ﷺ في الهرة أنها لا تنجس الماء ، ونحن وأنت نقول : لا تؤكل الهرة ، فتجعل الكلب قياسًا عليها فلا تنجس الماء بولوغ الكلبِ ، ولم يَرْوِه إلا أبو هريرة .

فقال : قَبِلْنا هذا لأنَّ الناسَ قَبلوهُ .

قلت : فإذا قبلوه في موضع ومواضع وجب عليك وعليهم قبول خبره في موضع غيره ، وإلا فأنت تحكم فتقبل ما شئت وترد ما شئت .

فقال : قد عرفنا أن أبا هريرة روى أشياء لم يروها غيره مما ذكرت ، وحديث المصراة ، وحديث الأجير ، وغيره أفتعلم غيره انفرد برواية قلت نعم أبو سعيد الخدري روى أن النبي ﷺ قال « ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » فَصِرْنا نحن وأنت وأكثرالمفتين إليه ، وتركت قول صاحبك ، وإبراهيم النخعي « الصدقة في كل قليل وكثير أنبتته الأرض » ، وقد يَجدانِ تأويلاً من قولِ الله عز وجل ﴿ وآتوا حقه يوم حصاده ﴾ ، ولم يذكر قليلا ولا كثيرا ، ومن قول النبي ﷺ « فيما سُقِيَ بالسماءِ العشر، وفيما سُقِي بالدالية نصف العشر » .

قال : أجل .

قلنا : وحديث أبي ثعلبةَ الخشني : أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي نابٍ من السباع ، لا يُروى عن غيره علمته إلا من وجه عن أبي هريرة وليس بالمشهور المعروف ، فقبلناه نحن وأنت ، وخالفنا المكيون ، واحتجوا بقول الله عز وجل ﴿ قل لا أجد فيما أوحيَ إليَّ محرّما على طاعم يطعمه﴾ الآية، وقوله ﴿ وقد فَصَّل لكم ما حَرَّمَ عليكم إلاما اضطررتم إليه ﴾ ، وبقول عائشة ، وابن عباس وعبيد بن عمير فزعمنا أنَّ الروايةَ الواحدةَ تَثْبتُ بها الحُجَّة ولا حجة في تأويل ولا حديث عن غير النبي ﷺ مع حديث النبي ﷺ .

قال : أما ما وصفت فكما وصفت .

=

....

= قلت : فإذا جاء مثلُ هذا فَلِمَ لَمْ تجعله حجة ؟ .

قال : ما كانت حجتنا في أن لا نقولَ قولكم في التفليس إلا هذا .

قلنا : ولا حُجَّةَ لك فيه ؛ لأني قد وجدتك تقول غيره وتأخذ بمثله فيه .

قال آخر : إنا قد رُوِّينا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه شبيها بقولنا .

قلنا : وهذا مما لا حجة فيه عندنا وعندك ؛لأنَّ مذهبنا معا إذا ثبتَ عن النبي ﷺ شيءٌ أنْ لا حُجَّة في أحد معه .

قال : فإنا قلنا لم نعلم أبا بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم قضوا بما رويتم في التفليس .

قلنا : ولا رويتم أنهم ولا أحد منهم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة ، ولا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها ، ولا تحريم كل ذي ناب من السباع .قال : فاكتفينا بالخبر عن النبي ﷺ في هذا.

قلنا : ففيه الكفاية المغنية عما سواها، وما سواها تبع لها لا يصنع معها شيئا إن وافقها تبعها وكانت به الحاجة إليها وإن خالفها ترك وأخذت السنة .

قال : وهكذا نقول .

قلنا : نعم في الجملة ، ولا تفي بذلك في التفريع .

قال : فإني لم أنفرد بما عِبْتَ عليَّ قد شركني فيه غير واحد من أهل ناحيتك وغيرهم فأخذوا بأحاديث ورَدّوا أخرى .

قلت : فإن كنت حمدتهم على هذا فأشركهم فيه .

قال : إذاً يلزمني أن أكون بالخيار في العلم .

قلت : فقل ما شئت فإنك ذممت ذلك ممن فعله فانتقل عن مثل ما ذممت ولا تجعل المذموم حجة .

قال : فإني أسألك عن شيء .

قلت : فسل .

قال :كيف نقضت الملك الصحيح ؟

قلت : أوَتَرى للمسألة موضعا فيما روي عن النبي ﷺ ؟ .

قال : لا ، ولكني أحبُّ أنْ تُعْلِمني : هل تجد مثل هذا غير هذا ؟

قلت : نعم أرأيت دارا بعتها لك فيها شفعة أليس المشترى مالكا يجوز بيعه وهبته وصداقه وصدقته فيما ابتاع ويجوزله هدمه وبناؤه ؟ . =

....

= قال : نعم ، قلت : فإذا جاء الذي له الشفعة أخذ ذلك ممن هو في يديه ؟ .

قال : نعم ، قلت : أفتراك نقضت الملك الصحيح ؟ .

قال : نعم ، ولكني نقضتهُ بالسنة ، وقلت : أرأيتَ الرجل يَصْدُقُ المرأة الأمة فيدفعها إليها والغنم فتلد الأمة والغنم ، أليس إن مات الرجل أو المرأة قبل أن يدخل عليها كان ما أصدقها لها قبل موت واحد منهما يكون لها عتق الأمة وبيعها وبيع الماشية وهي صحيحة الملك في ذلك كله ؟ .

قال : بلى .

قلت : أفرأيت إن طلقها قبل تفوت في الجارية ولا الغنم شيئا وهو في يديها بحاله ؟

قال : ينتقض الملك ويصير له نصف الجارية والغنم إن لم يكن أولاد أو نصف قيمتها إن كان لها أولاد ؛ لأنهم حدثوا في ملكها .

قلنا : فكيف نقضت الملك الصحيح ؟ .

قال : بالكتاب .

قلنا : فما نراك عبت في مال المفلس شيئا إلا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر .

قال : حجتي فيه كتاب أو سنة .

قلنا : وكذلك حجتنا في مال المفلس سنة فكيف خالفتها ؟ قلت للشافعي : فإنا نوافقك في مال المفلس إذا كان حيا ونخالفك فيه إذا مات وحجتنا فيه حديث ابن شهاب الذي قد سمعت .

(قال الشافعي): قد كان فيما قرأنا على مالك أن ابن شهاب أخبره عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث أن رسول الله ﷺ قال أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فإن مات المشترى فصاحب السلعة أسوة الغرماء فقال لي فلم لم تأخذ بهذا؟ قلت : لأنه مرسل ومن خالفنا ممن حكيت قوله وإن كان ذلك ليس عندي له به عذر يخالفه؛ لأنه رد الحديث وقال فيه قولا واحدا وأنتم أثبتم الحديث فلما صرتم إلى تفريعه فارقتموه في بعض ووافقتموه في بعض فقال فلم تأخذ بحديث ابن شهاب؟ فقلت الذى أخذت به أولى بي من قبل أن ما أخذت به موصول يجمع فيه النبي ﷺ بين الموت والإفلاس وحديث ابن شهاب منقطع لو لم يخالفه غيره لم يكن مما يثبته أهل الحديث فلو لم يكن في تركه حجة إلاهذا انبغى لمن عرف الحديث تركه من الوجهين مع أن أبا بكر بن عبدالرحمن يروي عن أبي هريرة حديثا ليس فيه ما روى ابن شهاب عنه مرسلا إن كان روى كله فلا أدري عمن رواه ولعله روى أول الحديث وقال برأيه آخره. =

٣٠٢٨٨ - وَقالَ أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدينِ بِمئَةِ دِينارٍ وَانْتَقَدَ مِنْ ذَلِكَ خَمسينَ ، وبَقِيَتْ عَلى الغَرِيمِ خَمْسُونَ ، ثُمَّ أَفْلَسَ غَرِيمُهُ ، فَوجَدَ عِنْدَهُ أَحَدَ عَبْدَيْهِ ، وفَاتَهُ الآخَرُ ، فَأَرادَ أَخذَهُ بِالخَمْسِينَ التي بَقِيَتْ لَهُ عَلى غَرِيمِهِ، وقَالَ : الخَمْسُونَ التي أَخَذْتَ ثَمَنَ العَبْدِ الذَّاهِبِ ، وَقَالَ الغُرَمَاءُ : بَلِ الخَمْسُونَ الَّتِي أَخَذْتَ ثَمَنُ هذَا .

فَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ العَبْدَانِ سَواءً، رَدَّ نِصْفَ مَا قَبضَ ، وَلَكَ خَمْسَةٌ وَعشْرُونَ دِينارًا ، وأَخَذَ العَبْدَ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّما اقْتضَى مِنْ ثَمَنِ كُلِّ عَبْدٍ خَمْسَةً وعشرينَ دِيناراً.

= (قال الشافعي) وموجود في حديث أبي بكر عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه انتهى بالقول فهو أحق به أشبه أن يكون مازاد على هذا قولامن أبي بكر لا رواية وإن كان موجودا في سنة النبي ﷺ أن الرجل يبيع السلعة من الرجل فيكون مالكا للمبيع له فيها ما يجوز لذي المال في المال من وطء أمة وبيعها وعتقها وإن لم يدفع ثمنها فإذا أفلس والسلعة في يدي المشتري كان للبائع التسليط على نقض عقدة البيع ، كما يكون للمستشفع أخذ الشفعة وقد كان الشراء صحيحا فكان المشتري لما فيه الشفعة لو مات كان للمستشفع أخذ الشفعة من ورثته كما له أخذها من يديه فكيف لم يكن هذا في الذي يجد عين ماله عندمعدم وإن مات كما كان لبائعه ذلك في حياة مالكه وكما قلنا في الشفعة وكيف يكون الورثة يملكون عن الميت منع السلعة وإنما عنه ورثوها ولم يكن للميت منعها من أن يناقض بائعها البيع إذا لم يعط ثمنها كاملا فلا يكون للورثة في حال ما ورثوا عن الميت إلا ما كان للميت أو أقل منه وقد جعلتم للورثة أكثر مما للمورث الذي عنه ملكوها ولو جاز أن يفرق بين الموت والحياة كان الميت أولى أن يأخذ الرجل عين ماله منه ؛ لأنه ميت لا يفيد شيئا أبدا والحي يفلس فترجى إفادته وأن يقضي دينه فضعفتم الأقوى وقويتم الأضعف وتركتم بعض حديث أبى هريرة وأخذتم ببعضه قال فليس هذا مما روينا قلنا وإن لم ترووه فقد رواه ثقة عن ثقة فلا يوهنه أن لا ترووه وكثير من الأحاديث لم ترووه فلم يوهنه ذلك .

٣٠٢٨٩ - قَالَ : وَلَو كَانَ بَاعَهُ عَبْدًا وَاحِدًا بِمِئَةِ دِينَارٍ ، فَاقْتضى مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ رَدَّ الخَمْسِينَ إِنْ أَحَبَّ وَأَخَذَ العَبْدَ .

٣٠٢٩٠ - قَالَ أَشْهَبُ : وَكَذَلِكَ العَمَلُ فِي رَوَايَا الزَّيْتِ ، وَغَيرِها عَلى هَذَا القِيَاسِ.

٣٠٢٩١ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَسْأَلَةِ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ : العَبْدُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الغُرَمَاءِ إِذَا كَانَ قِيمَةُ العَبْدَيْنِ سَوَاءً ؛ لأَنَّهُ مَالُهُ بِعَيْنِهِ وَجدَهُ عِنْدَ غَرِيمِهِ ، وَقَدْ أَفْلَسَ ، وَالَّذِي قَبَضَهُ ، وَثَمن مافاتَ إِذَا كَانتِ القِيمَةُ سَوَاءً كَما لو بَاعَ عَبْدًا وَاحِدًا ، وَقَبضَ نِصْفَ لبهِ ، كَانَ ذَلِكَ النِّصْفُ لِلغُرَماءِ وَكَانَ النِّصْفُ البَاقِي لَهُ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقبضْ ثَمَنَهُ وَلا يَرُدُّ شَيْئًا مِمَّا أَخَذَ ؛ لأَنَّهُ مُسْتَوفٍ لما أَخَذَ .

٣٠٢٩٢ - وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي « المُوَطَّإِ » : فَإِنِ اقْتَضَى مِنْ ثَمنِ المُبْتَاعِ شَيْئًا ، فَأُحِبُّ أَنْ يَرُدَّهُ إِلى آخر قولِهِ . فَقَدْ خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَغَيرُهُ فِي ذَلِكَ ، فَقَالُوا : لَيْسَ لَهُ أَنْ يردَّهُ ، وَإِنَّما لَهُ أَخْذَ مَا بَقِيَ مِنْ سِلْعَتِهِ، لا غَير ذلكَ ؛ لإِجْماعِهِم عَلى أَنَّهُ لَو قَبَضَ ثَمنَها كُلَّهُ لَمْ يكُنْ لَهُ إِليها سَبيلٌ ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ ثَمنَ بَعْضِها لَمْ يكُنْ إِلى ذَلِكَ البَعْضِ سَبيلاً ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَردَّ بَعْضَ الثَّمنِ ، كَما لَيسَ لَهُ أَنْ يردَّ جَمِيعَهُ، لَو قَبضَهُ .

٣٠٢٩٣ - وَحُجَّتهم حَدِيثُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ ، قَولُهُ : وَلَمْ يَقبضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمنِهِ شَيْئًا .

٣٠٢٩٤ - وَقَالَ جَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ : إِذَا قَبضَ مِنْ ثَمَنِ سِلْعَتِهِ شَيْئًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُها ، وَلا شَيْئًا مِنْها .

٣٠٢٩٥ - وَمِمَّنْ قَالَ هَذَا : دَاوُدُ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ أَيضًا ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ .

٣٠٢٩٦ - وَاخْتَلَفَ مَالِكٌ ، وَالشَّافعيُّ أيضًا فِي المُفْلسِ يَأْبِي غُرَماؤُهُ دَفْعَ السِّلْعة إلى صَاحِبِها ، وقَدْ وَجَدَها بِعَيْنِها ، وَيَرِيدُونَ دَفْعَ الثَّمَنِ إليهِ مِنْ قِبَلِ أَنْفُسِهِم لِمَا لَهُمْ فِي قَبْضِ السِّلْعَةِ مِنَ الفَضْلِ :

٣٠٢٩٧ - فَقَالَ مَالِكٌ : ذَلِكَ لَهُم ، وَلَيْس لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ أَخْذُها إِذَا دَفعَ إِليهِ الغُرمَاءُ ثَمَنَها .

٣٠٢٩٨ - وَقَالَ الشَّافِعيُّ : لَيسَ لِلغُرماءِ هَذَا مَقَالٌ : قَالَ : وَإِذَا لَمْ يكُنْ لِلْمُفْلسِ، وَلا لِوَرَثَتِهِ أَخذُ السِّلْعَةِ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ صَاحِبَها أَحَقَّ بِها مِنْهُم ، فَالغُرَمَاءُ أَبْعَدُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنَّما الخيارُ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِنْ شَاءَ أَخَذَها ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَها ، وَضَرَبَ مَعَ الغُرماءِ بِثَمَنِها .

٣٠٢٩٩ - وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ ، وَأَبُو ثَورٍ ، وَجَمَاعَةٌ .

٣٠٣٠٠ - وَاخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ ، والشَّافِعيُّ أيضًا فِي المُفْلِسِ يَمُوتُ قَبْلَ الحُكمِ عَلَيهِ ، وَقَبْلَ تَوْقِيفِهِ :

٣٠٣٠١ - فَقَالَ مَالِكٌ : لَيسَ حُكْمُ الفَلَسِ كَحُكْمِ المَوتِ ، وَبَائِعُ السِّلْعَةِ إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِها إِسْوَةُ الغُرماءِ فِي المَوْتِ بِخِلافِ الفَلَسِ .

٣٠٣٠٢ - وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ .

٣٠٣٠٣- وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا القَولِ حَدِيثُ ابْنِ شِهابٍ المَذْكُورُ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ؛ لأَنَّهُ حَدِيثٌ نصٌّ فِيهِ عَلى الفَرْقِ بَيْنَ المَوتِ ،

والفَلَسِ وَهُوَ قَاطِعٌ لِمَوْضِعِ الخِلافِ .

٣٠٣٠٤ - وَمِنْ جِهَةِ القِيَاسِ بَيْنَهُما فَرقٌ آخَرُ ؛ وَذَلِكَ أَنَّ المُفْلِسَ يُمْكِنُ أَنْ تَطْرَأَ لَهُ ذِمَّةٌ، وَلَيسَ المَيِّتُ كَذَلِكَ .

٣٠٣٠٥ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : المَوتُ ، وَالفَلَسُ سَواءٌ ، وَصَاحِبُ السِّلْعَةِ أَحَقُّ بِها إِذَا وَجَدَها بِعَيْنِها فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعًا[١] .

٣٠٣٠٦ - وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا القَولِ حَدِيثُ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ المَذْكُورُ فِي هَذَا البَابِ ، وَفِيهِ : أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَدْ قَضى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ ، أَو أَفْلَسَ ، فَصَاحِبُ المَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِه][٢] .

٣٠٣٠٧ - فَجَعَلَ الشَّافِعِيُّ ذِكْرَ المَوتِ زِيَادَةً مَقْبُولَةً ، وَرَدَتْ فِي حَدِيثٍ مُسْنَدٍ ، وَحَديثُ ابْنِ شِهابٍ الصَّحيحُ فِيهِ [الإِرْسالُ][٣] .

٣٠٣٠٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَلى [نَصٍّ][٤] مَا رَوَاهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ[٥] ، وَسَائِرُ أَصْحَابِ ابْنِ شِهابٍ ، وَذَكَرَ فِيهِ الَّذِي ذَكَرُوا ، وَذَلِكَ قَولُهُ : وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ ، فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرماءِ بَعْدَ ذِكْرِهِ حُكْمَ المفْلِسِ ، فَفَرَّقَ بَيْنَ المَوتِ ، وَالفَلَسِ ، فَيَنْبَغِي أَلا تَكُونَ زِيَادَةُ أَبِي المُعْتَمِرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ خلدة،

---

(١) انظر « الأم » (٣ : ١٩٩) كتاب « التفليس » .

(٢) حتى هنا ينتهي الخرم في نسختي (ي ، س) ، والذي أشرت إليه أثناء الفقرة (٣٠٢٧٠) .

(٣) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٥) تقدم في الفقرة (٣٠٢٦٣) .

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ المَيِّتِ ، وَالْمُفْلِسِ مَقْبُولَةٌ ؛ لأَنَّها قَدْ عَارَضَها [مَا][1] يَدْفَعُها .

٣٠٣٠٩ - وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مُبتاعٍ أَحَقُّ بِما ابْتاعَهُ حَياتَهُ وَموتَهُ ، وأَنَّ ذَلِكَ مَوْزُونٌ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ لا مُعَارِضَ لَهُ ، وَلَمْ يُوجدْ ذَلِكَ إلا فِيمَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ مُفْلِسٍ .

٣٠٣١٠ - هَذَا هُوَالَّذِي لَمْ تَخْتَلِفْ فِيهِ الآثارُ المَرْفُوعَةُ ، وَمَا عَدَاها ، فَمَصْرُوفٌ إِلى الأَصْلِ المُجْتَمعِ عَلَيهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

٣٠٣١١ - قَالَ مَالِكٌ : وَمَنِ اشْتَرى سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ ؛ غَزْلاً أَوْ مَتَاعًا أَوْ بُقْعَةً مِنَ الأَرْضِ ، ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلاً ، بَنَى الْبُقْعَةَ دَارًا ، أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ثَوْبًا . ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَ ذَلِكَ ، فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ : أَنَا آخُذُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبُنْيَانِ : إِنَّ ذَلِكَ لَهُ ، وَلَكِنْ تُقَوَّمُ الْبُقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ ؟ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ؟ ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ ، لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ ، وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بِقَدْرِ حِصَّةِ الْبُنْيَانِ[2] .

٣٠٣١٢ - قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ كُلِّهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَخَمْسَ مِئَةَ دِرْهَمٍ ، فَتَكُونُ قِيمَةُ الْبُقْعَةِ خَمْسَ مِئَةِ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الْبُنْيَانِ

---

(١) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

(٢) الموطأ : ٦٧٩ . والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٨٩) .

أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلُثُ ، وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ الثُّلُثَانِ .

٣٠٣١٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ الْغَزْلُ ، وَغَيْرُهُ ، مِمَّا أَشْبَهَهُ ، إِذَا دَخَلَهُ هَذَا ، وَلَحِقَ الْمُشْتَرِي دَيْنٌ لا وَفَاءَ لَهُ عِنْدَهُ ، وَهَذَا الْعَمَلُ فِيهِ[(١)] .

٣٠٣١٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَالَ الشَّافِعِيُّ فِيما رَوى الرَّبِيعُ ، وَغَيْرُهُ عَنْهُ : وَلَو كَانَتِ السِّلْعَةُ دَارًا فَبُنِيَتْ ، أَو بُقْعَةً ، فَغُرِسَتْ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الغَرِيمُ رُدَّتْ للبائعِ الدَّارُ [كَمَا كَانَتْ ، والبُقْعَةُ حِينَ بَاعَها][(٢)] ، ولَمْ أجْعَلْ لَهُ الزِّيادَةَ[(٣)] ، ثُمَّ خَيَّرتُهُ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَالعمارَةِ ، وَالغِراسِ ، وَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ ، أَو يَكُونَ لَهُ مَا كَانَ مِنَ الأَرْضِ لا عِمَارَةَ فِيها ، وَتَكُون العِمارَةُ الحادثة فِيها تُباعُ لِلغُرماءِ سَواءٌ بَيْنَهُم ، إلا أَنْ يَشَاءَ الغُرماءُ والغريمُ : أَنْ يَقْلَعُوا البُنيانَ ، والغَرْسَ ، وَيَضْمَنُوا لربِّ الأَرْضِ مَا نقص الأرضَ القَطْعُ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ لَهُم[(٤)] .

٣٠٣١٥ - قَالَ : وَلَو بَاعَ أَرْضًا ، فَغَرَسَها الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَأَبى رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الأَرْضَ بِقِيمَةِ الغَرْسِ الَّذِي فِيها ، وَأَبى الغُرمَاءُ ، أَو الغَرِيمُ أَنْ يَقْلَعُوا الغَرسَ ، وَيُسَلِّمُوا الأَرْضَ إِلى رَبِّها ، لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الأَرْض إِلا الثَّمَنُ الَّذِي بَاعَ بِهِ الأَرْضَ يحاصُّ بِهِ الغُرماءُ[(٥)] .

٣٠٣١٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : تَلْخِيصُ قَولِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ أَنَّ لِلْبَائِعِ مَا فِيهِ مِنَ

(١) الموطأ : ٦٧٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٩٠) .

(٢) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٣) لأنها لم تكن في صفقة البيع وإنما هي شيء متميز من الأرض من [illegible] رجي .

(٤) انظر الأم (٣ : ٢٠١) كتاب التفليس .

(٥) ذكره الشافعيُّ في الأم (٣ : ٢٠١) .

الأَرْضِ ، وَأَمَّا مَا كَانَ فِيهِ بِنَاءٌ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَى قِيمَةَ البِنَاءِ ، وَأَخَذَ الأَرْضَ وَالبِنَاءَ ، وَإِنْ شَاءَ ضَرَبَ مَعَ الغُرماءِ لَيْسَ لَهُ غَيرُ ذَلِكَ .

٣٠٣١٧ - وَأَمَّا الكُوفِيُّونَ ، فَعلى مَا قَدَّمْتُ لَكَ ، مَالُ الْمُفْلِسِ كُلُّهُ عِنْدَهُمْ لِلْغُرَمَاءِ ، الَّذِي فلسهُ القَاضِي لَهُمْ دَونَ صَاحِبِ [المُساقَاةِ](١) ، وَهُوَ فيها كَأَحَدِهِمْ.

٣٠٣١٨ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : وَمَنْ بَاعَ أَرْضًا فَزرعَها الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ فَلسَ ، قِيلَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ : إِنْ شِئْتَ ، فَلَكَ الأَرْضُ إِذَا حُصِدَ الطَّعامُ ، وَإِنْ شِئْتَ ، فَاضْرِبْ مَعَ الغُرماءِ .

٣٠٣١٩ - قَالَ : وَالغَرِيمُ يأْخُذُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ إِذَا وَجَدَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ ، قَدْ وَقَفَ القَاضِي مَالَهُ ، يَأْخذُهُ نَاقِصًا فِي بَدَنِهِ إِنْ شاءَ ، وَزَائِدًا ، وَلا يُمْنَعُ مِنْ أَخْذِهِ بِعَينِهِ لِسِمَنٍ ، وَلا لِهُزَالٍ إِنْ أَرَادَ أَخْذَ سِلْعَتِهِ بِعَيْنِها ، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُها إِلا أَنْ يَشَاءَ تَرْكَها ، وَالضَّربُ بِثَمَنِها مَعَ الغُرماءِ ، فَذَلِكَ لَهُ وكلّ ما اسْتغَلَّهُ الْمُشْتَرِي فيها قَبْلَ تَوْقِيفِ القَاضِي مَا لَهُ ، فَهُوَ لَهُ بِضَمَانِه عَلَي سُنَّةِ [الغلَّةِ ، و](٢) الخَرَاجِ فِي القِيَامِ بالعَيْبِ.

٣٠٣٢٠ - قَالَ : وَلَو كَانَتِ السِّلْعَةُ قَمْحًا ، فَطَحَنَهُ ، أَخَذَ الغَرِيمُ الدَّقِيقَ ، وَغرِمَ ثَمَنَ الطَّحْنِ ، وَإِنْ شَاءَ أَخذَ الدَّقِيقَ ، وَيَكُونُ الغُرماءُ شُرَكَاءَهُ فِي قِيمَةِ الطَّحْنِ(٣) .

٣٠٣٢١ - وَالطحانُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ إِسْوَةُ الغُرماءِ .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) ، وفي (ي ، س) : « السلعة » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) الأم (٣ : ٢٠٣) .

٣٠٣٢٢ - وَلَهُ قَولٌ آخَرُ ، رَوَاهُ الرَّبِيعُ : أَنَّ لِلطَّحَّانِ [حَبْسَ](١) الدَّقِيقِ حَتَّى يَأْخُذَ حَقَّهُ كَالرَّهْنِ .

٣٠٣٢٣ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَإِنِ اشْتَرَى ثَوبًا ، فَصَبَغَهُ ، أَو خَاطَهُ ، أَو قصرهُ ، فَالغُرَمَاءُ شُركاءُ فِي قِيمَةِ الصَّبْغِ ، وَأَمَّا القَصَّارُ ، وَالخَيَّاطُ ، فَإِسْوَةُ الغُرماءِ ؛ لأَنَّ عَمَلَهُمْ لَيس بِشَيْءٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ مِثْل الصَّبْغِ فِي الثَّوبِ(٢) .

٣٠٣٢٤ - وَاخْتَلَفَ قَولُ ابْنِ القَاسِمِ فِي الحَائِكِ يَجِدُ الثَّوْبَ الَّذِي نَسَجَهُ بِيَدِ رَبِّهِ مُفْلِسًا :

٣٠٣٢٥ - فَروى عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ [كُلَّ صَانِعٍ](٣) يَجِدُ صَنْعَتَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ وَلَيْسَ فِيهَا غَيرُ عَمَلِ يَدِهِ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرمَاءِ .

٣٠٣٢٦ - وَرَوى أَبُو زَيْدٍ عَنْهُ أَنَّهُ شَرِيكٌ بِالنَّسْجِ ، كَمَا يَكُونُ الصَّبَّاغُ شَرِيكًا بِالصَّبْغِ .

٣٠٣٢٧ - قَالَ سَحنُونُ : وَالخَيَّاطُ شَرِيكٌ لِخيَاطَتِهِ .

٣٠٣٢٨ - وَخَالَفَ سَحْنُونُ ابْنَ القَاسِمِ فِي الأَجِيرِ عَلَى السَّقْيِ فِي الزَّرْعِ وَالثَّمَرةِ إِذَا أَفْلَسَ صَاحِبُها ؛ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : هُوَ إِسْوَةُ الغُرمَاءِ ، وَقَالَ سَحنُونُ : بل هُوَ كَالصَّبَّاغِ ، هُمْ أَحَقُّ بِمَا فِي أَيْدِيهِم فِي المَوْتِ وَالفَلَسِ .

---

(١) في (ي ، س) : « أخذ ».

(٢) الأم (٣ : ٢٠٤) في كتاب التفليس .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣٠٣٢٩ – وَالاخْتِلافُ فِي هَذا البَابِ كَثيرٌ بَيْنَهُم ، قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِم ، وَذَكَرْنَا مَا يحصلُ عليهِ المَذْهَبُ فِي الكِتَابِ « الكَافِي »[1] ، والحَمْدُ لِلَّه.

* * *

٣٠٣٣٠ – قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا مَا بِيعَ مِنَ السِّلَعِ الَّتِي لَمْ يُحْدِثْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئًا ، إِلا أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا ، فَصَاحِبُهَا يَرْغَبُ فِيهَا وَالْغُرَمَاءُ يُرِيدُونَ إِمْسَاكَهَا ، فَإِنَّ الْغُرَمَاءَ يُخَيَّرُونَ ، بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ ، وَلا يُنَقِّصُوهُ شَيْئًا ، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ ، وَإِنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا ، فَالَّذِي بَاعَهَا بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سِلْعَتَهُ وَلا تِبَاعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ ، فَذَلِكَ لَهُ ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيمًا مِنَ الْغُرَمَاءِ ، يُحَاصُّ بِحَقِّهِ ، وَلا يَأْخُذُ سِلْعَتَهُ ، فَذَلِكَ لَهُ .

٣٠٣٣١ – **قَالَ أَبُوعُمَرَ** : إِذَا نَقُصَتِ السِّلْعةُ فَلا خِلافَ فِيمَا حَكَاهُ مَالِكٌ عِنْدَ كُلِّ مَنِ اسْتَعْمَلَ حَدِيثَ التَّفْلِيسِ جَمِيعُهم يَقُولُ بِذَلِكَ ، فَأَمَّا إِذَا زادت السِّلْعَةُ فِي سوقِها لِزِيادَةٍ فِي سعرها، أو لِغَيرِ ذَلِكَ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا خِلافَ الشَّافِعِيِّ ، وَمَنْ تَبِعَهُ لِمَالِكٍ فِي ذَلِكَ ، وأَنَّهم لا يَرَوْنَ لِلْغُرَمَاءِ خِيَاراً فِي السِّلْعَةِ ، كَمَا لَيْسَ لِلْمُفْلِسِ خِيَارٌ وَوَجْهُ أَقْوَالِهِم بَيِّنَةٌ يُسْتَغْنى عَنِ القولِ فِيها .

* * *

٣٠٣٣٢ – وَقَالَ مَالِكٌ ، فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً ، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ ،

---

(١) الكافي في فروع **المالكية** ، انظر المقدمة .

ثُمَّ أَفْلَسَ (الْمُشْتَرِي) : فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَو الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ ، إلا أَنْ يرْغَبَ الغُرَمَاءُ في ذَلِكَ ، فَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كامِلاً ، وَيُمْسِكُونَ ذَلِكَ [١] .

٣٠٣٣٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَولُ الشَّافِعِيِّ فِي الوَلَدِ الحَادثِ عِنْدَ المُفْلِسِ فإنَّهُ لا سَبِيلَ لِلْبَائعِ إليهِ ؛ لأَنَّهُ كَالغلَّةِ وَالخَراجِ ، وَإِنَّما ذَلِكَ لِلغرمَاءِ دُونَ البَائعِ [٢] .

٣٠٣٣٤ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَو بَاعَهُ أَمَةً ، فَوَلدَتْ ثُمَّ أَفْلَسَ كانَتْ لَهُ الأَمَةُ ، إِنْ شَاءَ وَالوَلَدُ لِلْغرمَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ حُبْلى كَانَتْ لَهُ حُبْلى ؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الآبَاءَ كالولادَةِ .

٣٠٣٣٥ - وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ ، والكُوفِيُّونَ عَلى أَصْلِهِم المُتقدِّمِ ذِكْرُهُ .

٣٠٣٣٦ - وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي آخرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِلا أَنْ يرغَبَ الغُرمَاءُ فِي ذَلِكَ وَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلاً ، وَيُمسِكُونَ ذَلِكَ] [٣] .

٣٠٣٣٧ - وَقَدْ تَقَدَّمَ جَوابُ الشَّافِعِيِّ، وَمَنْ تَابَعَهُ عَلى خِلافِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ فِيمَا سَلَفَ مِنْ هَذَا البَابِ .

* * *

(١) الموطأ : ٦٨٠، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٩٢) .

(٢) **الأم** (٣ : ٢٠١) .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٤٣) باب مايجوز من السلف(*)

١٣٤٦ – مَالِكٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ أَنَّهُ قَالَ : اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَكْرًا(١) ، فَجَاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ ، قَالَ أَبُو رَافِعٍ : فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقُلْتُ : لَمْ أَجِدْ فِي الإِبِلِ إِلا جَمَلاً خِيَارًا رَبَاعِيًا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ « أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيَارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً »(٢) .

(*) المسألة – ٦٤٧ – يستحب لمن عليه دين من قرض وغيره أن يرد أجود من الذي عليه ، وهذا من السنة ومكارم الأخلاق ، وليس هو من قرض جر منفعة فإنه منهيٌّ عنه ؛ لأن المنهي عنه ما كان مشروطا في عقد القرض ، وقال الشافعية يستحب الزيادة في الأداء عما عليه ، ويجوز للمقرض أخذها ، سواء زاد في الصفة أو فى العدد بأن أقرضه عشرة فأعطاه أحد عشر ، ومذهب مالك : أن الزيادة في العدد منهي عنها ، وحجة الشافعية عموم قوله ﷺ : « خيركم أحسنكم قضاء ».

(١) (بكرًا) : البكر الفتي من الإبل ،كالغلام من الآدميين ، والأنثى : بكرة وقلوص ، وهي الصغيرةالجارية .

(٢) الموطأ : ٦٨٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٦٩٣)، و أخرجه مسلم في كتاب البيوع حديث رقم (٤٠٣١) من طبعتنا ص (٥:٣٣٤)، باب « من استسلف شيئا فقضى خيرا منه » ، وهو برقم (١١٨ – «١٦٠٠») من كتاب المساقاة ، ص (٣: ١٢٢٤) من طبعة عبد الباقي .

وأخرجه أبو داود في البيوع (٣٣٤٦) ، باب « في حسن القضاء » (٣: ٢٤٧) ، والترمذي في البيوع (١٣١٨) ، باب « ما جاء في استقراض البعير» (٣:٦٠٧)، والنسائي في البيوع (٧:٢٩١) ، باب « استسلاف الحيوان واستقراضه »، وابن ماجه في التجارات حديث (٢٢٨٥) ، باب « السلم في الحيوان » (٢ : ٧٦٧) .

ومن طريق مالك أيضًا أخرجه الشافعي في (الأم » (٢:٢٠) ، باب « تعجيل الصدقة » ، والبيهقي في سننه الكبرى (٤ : ١١٠) ، وفي « معرفة السنن والآثار » (٦ : ٨٠٦٧) .

وهذه المسألة تتعلق بجواز الاستسلاف على أهل الصدقة ثم قضائه من سهمانهم ، وقد اقترض =

١٣٤٧ - مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُاللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ، ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْراً مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمنِ، هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي أَسْلَفْتُكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ: وَلَكِنْ نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ[١].

٣٠٣٣٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**: أَمَّا القَوْلُ فِي حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ المَكْتُوبِ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ، وَمَا فِيهِ مِنَ المَعَانِي؛ فَمَعْلُومٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، وَإِنَّما كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيهِ، لا تَحِلُّ لَهُ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ اسْتِسْلافَهُ الجَمَلَ البَكْرَ [المَذْكُورَ فِي هَذَا الحَدِيثِ][٢] لَمْ يَكُنْ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ قَضَاهُ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ؛ وَإِذَاكَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ صَحَّ أَنَّهُ إِنَّما اسْتَسْلَفَهُ الجَمَلَ لِمَساكِينَ بلْدةٍ؛ لِمَا رَأَى مِنْ شِدَّةِ حَاجَتِهِم، فَاسْتَقْرَضَهُ عَلَيهِم، [ثُمَّ][٣] رَدَّهُ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، كَمَا يَسْتَقْرِضُ وَلِيُّ اليَتِيمِ عَلَيهِ نظَراً لَهُ، ثمَّ يردُّهُ مِنْ مَالِهِ إِذَا طَرأَ لَهُ مَالٌ، وَهَذَا كُلُّهُ لا تَنَازُعَ فِيهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

= النبي ﷺ للحاجة، وكان يستعيذ بالله من المغرم، وهو الدَّيْن.

والحديث مما يُسْتَشْكَلُ، فيقال فيه: إن النبي ﷺ اقترض لنفسه، فلما جاءت إبل الصدقة اشترى منها بعيرا رباعيا، فملكه النبي ﷺ بثمنه، وأوفاه متبرعا بالزيادة من ماله بدلا من البكر من الإبل وهوالصغير الذي اقترضه.

(١) الموطأ: ٦٨١، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٩٤)، ومصنف عبد الرزاق (٨: ١٤٦)، وسنن البيهقي (٥: ٣٥١).

(٢) سقط في (ي، س).

(٣) في (ي، س): «حتى».

٣٠٣٣٩ – وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي حَالِ المُسْتَقْرِضِ مِنْهُ الجَمَلَ [البَكْرَ][١] المَذْكُورَ فِي هَذَا الحَدِيثِ :

٣٠٣٤٠ – فَقَالَ مِنْهُم قَائِلُونَ :لَمْ يَكُنِ المُسْتَقْرَضُ مِنْهُ مِمَّنْ تَجِبُ عَلَيهِ صَدَقَةٌ ، وَلا تَلْزَمُهُ زَكَاةٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الحَوْلِ ، إِمَّا لِجَائِحَةٍ لَحِقَتْ مالَهُ قَبْلَ الحَوْلِ ، فَصَارَ المَالُ لِغَيْرِهِ ، أو لِغَيرِ ذَلِكَ مِنَ الأَسْبَابِ المَانِعَةِ لِلزَّكَاةِ؛ لأَنَّهُ قَدْ رَدَّ عَلَيهِ صَدَقَتَهُ وَلَمْ يَحْتَسِبْ لَهُ بِهَا ، وَكَانَ وَقْتُ أَخْذِ الصَّدَقَاتِ ، وَخُرُوجِ السُّعَاةِ وَقْتًا وَاحِدًا يستوي الناس فيه ، وَاسْتَوفَى مِنْهُ أَصْحَابُ المَوَاشِي ، فَلَمَّا لَمْ يَحْتَسِبْ لَهُ بِما أَخَذَ مِنْهُ صَدَقَةً علم أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ صَدَقَةٌ فِي مَاشِيَتِهِ فِي ذَلِكَ الحَوْلِ الَّذِي لَهُ أخذتْ صَدَقَتُهُ ، إِمَّا لِقُصُورِ نِصَابِهِ بِالآفَةِ الدَّاخِلَةِ عَلَى مَاشِيَتِه قَبْلَ تَمَامِ حَوْلِهِ ، أو بِغَيرِ ذَلِكَ مِمَّا قَدْ وَصَفْنَا[بَعْضَهُ][٢] فَوَجَبَ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْهُ إِلَيهِ .

٣٠٣٤١ – ومثال الاسْتِسْلافِ فِي هَذَا المَوْضِعِ أَنْ يَقُولَ الإِمَامُ [لِلرَّجُلِ][٣] : أَقْرِضْنِي عَلَى زَكَاتِكَ لأَهْلِها ، فَإِنْ وَجَبَتْ عَلَيهِ زَكَاةٌ بِتَمامِ مِلْكِكَ النِّصَابَ حولاً ، فَذَلِكَ وَإِلا فَهُوَ دَيْنٌ لَكَ أَرُدُّهُ عَلَيكَ مِنَ الصَّدَقَةِ .

٣٠٣٤٢ – وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى مَذْهَبِ مَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَقْتِ وُجُوبِها بِحَوْلٍ وَاحِدٍ .

---

(١) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٢) في (ك) :« بعينه » .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣٠٣٤٣ - وَمِمَّنْ ذَهَبَ إلى ذَلِكَ :سُفْيَانُ الثَّوريُّ ، والأوْزَاعِيُّ، والشَّافِعِيُّ ، وأَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ ، وأَبُو ثورٍ ، وإِسْحَاقُ ، وأَبُو عُبيدٍ .

٣٠٣٤٤ - ورُوِيَ ذَلِكَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ[١] ، وابْنِ شِهَابٍ ، وَالحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلى .

٣٠٣٤٥ - وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وأَبُو يُوسُفَ ، ومُحَمَّدٌ : يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ لِمَا فِي يَدِهِ ، ولِمَا يستَفيدُهُ [في الحَوْلِ وبَعْدَهُ لِسِنِينَ .

٣٠٣٤٦ - وقَالَ : التَّعْجِيلُ عمَّا فِي يَدِهِ جَائِزٌ ، ولا يَجُوزُ عَمَّا يَسْتَفِيدُهُ][٢] .

٣٠٣٤٧ - وقَالَ ابْنُ شبرمَةَ :يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ لِسِنِينَ .

٣٠٣٤٨ - وقَالَ مَالِكٌ ، وأَصْحَابُهُ لا يَجُوزُتَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ الحَولِ إلا بِيَسِيرٍ .

٣٠٣٤٩ - والشَّهْرُ ونَحوهُ عِنْدَهُم يَسِيرٌ .

٣٠٣٥٠ - وقَالَتْ طَائِفَةٌ : لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ مَحلِّها بِيَسِيرٍ ، ولاكَثِيرٍ، ومَنْ عَجَّلَها قَبْلَ محلِّها لَمْ يُجْزِئهُ ، وكانَ عليه إعادتها كَالصَّلاةِ .

٣٠٣٥١ - رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الحَسَنِ البَصْرِيِّ[٣] .

---

(١) الأموال لأبي عبيد : ٥٩٠ ، والمحلي (٦ : ٩٦) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٤ : ٨٧) ، الأموال لأبي عبيد ، ص (٥٩٠) ، والأموال لابن زنجويه رقم (٢٢١١) ، والمحلى (٦ : ٩٦) ، والمغني (٢ : ٦٣٣) .

٣٠٣٥٢ - وَرَوى خَالِدُ بْنُ خِدَاشٍ[1] ، عَنْ مَالِكٍ مِثْلَهُ .

٣٠٣٥٣ - وَاخْتُلِفَ عَلى أَشْهَبَ فِي الرِّوَايَةِ عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ : فَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ رِوَايَةِ خَالِدِ بْنِ خِدَاشٍ [أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَقْتِها بِقَلِيلٍ ، وَلا كَثِيرٍ كَالصَّلاةِ][2] .

وَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ .

٣٠٣٥٤ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ دَاوُدَ عَلى القَوْلَيْنِ جَمِيعًا : قَوْلُ مَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَها، وَقَوْلُ مَنْ لَمْ يُجِزْ .

---

(١) هو خَالد بن خِدَاش ابن عَجْلان ، الإمامُ الحافظُ الصَّدوق ، أبو الهَيْثم المُهلَّبي مَولاهم البَصري ، نَزيل بَغداد .

حدَّث عن : مالكِ بن أنس ، ومهَديٍّ بن مَيمون ، وأبي عَوَانة، وحَمّادِ بن زَيد ، ، وبكّارِ بن عبدِالعَزيز بن أبي بكْرة ، وطائفة .

حدَّث عنه : مُسلمٌ في « صحيحه » ، وأحمدُ بن أبي خَيْثمة ، وأبو زُرعة ، وأبو بكر بنُ أبي الدُّنيا، وعُثمانُ بن خُرَّزاذ، وولدُه محمدُبن خالد ، وخَلقٌ سواهم .

قال أبو حاتم وغيره : هو صدوق .

وقال زكريا السّاجي : فيه ضَعف .

قال الذهبي : أبلغُ ما نَقموا عليه أنه يَنفرِدُ بأحاديثَ عن حمّادِ بن زَيد ، هذا لا يَدلُّ على لِينه ، فإنه لازمه مُدَّةً .

ماتَ في جمادى الآخرة سَنَة ثلاث وعِشرين ومئتين .

ترجمته في :

التاريخ الكبير ٣ /١٤٦ ، المعارف : ٥٢٥، الجرح والتعديل ٣/٣٢٧ ، تاريخ بغداد ٨/٣٠٤ - ٣٠٧، المعجم المشتمل: ١١٣ ، ميزان الاعتدال ١/٦٢٩ ، العبر ١/٣٨٦، الكاشف ١/٢٦٧، المغني في الضعفاء ١/٢٠٢ ، تهذيب التهذيب ٣/٨٥ .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

٣٠٣٥٥ - وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكاةِ قَبْلَ وَجُوبِها ، فَالقِيَاسُ لَها عَلى الصَّلاةِ ، وَعَلى سَائِرِمَا يَجِبُ مُؤَقَّتًا كَالحج ،وَعَرفَةَ ، وَرَمضانَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ المُؤقتَاتِ الَّتِي لا يَجُوزُ عملها قَبْلَ أَوْقَاتِها ، وَأَزْمَانِها .

٣٠٣٥٥م - وَمَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَها [قَبْلَ سَنَتِها][1] قَاسَها عَلى الدُّيُونِ المُؤَجَّلَةِ[2]؛ لأَنَّهُ لا خِلافَ فِي جَوَازِ تَعْجِيلِها قَبْلَ إِحَالِها إِذَا تَبَرَّعَ بِذَلِكَ .

٣٠٣٥٦ - وَفَرْقٌ بَيْنَ الصَّلاةِ وَالزَّكَاةِ ؛ بأَنَّ الصَّلاةَ يَسْتَوِي النَّاسُ كُلُّهُم فِي وَقْتِها ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ أَوْقَاتُ الزَّكاةِ ؛ لأَنَّ حَولَ زَيْدٍ فِي الزَّكاةِ غَيرَ حَولِ عَمْرٍو ، وَأَحْوالُ النَّاسِ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَمْ تُشْبِهِ الصَّلاةَ ؛ لِمَا وَصَفْنَا .

٣٠٣٥٧ - وَأَمَّا مَنْ أَبى جَوَازَ تَعْجِيلِ الصَّدَقَةِ فَقَدْ تَأَوَّلَ حَدِيثَ أَبِي رَافِعٍ المَذْكُورَ [فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ][3] أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ عَلى النَّبِيِّ ﷺ ، وَعَلى آلِهِ، وَعَلى الأَغْنِيَاءِ .

٣٠٣٥٨ - وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَو كَانَ اسْتَقرضَ عَلى المَساكِينِ لَمْ يَرُدَّ مِنْ أَمْوالِهِم أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَ لَهُم .

٣٠٣٥٩ - وَدَلِيلٌ آخرُ : أَنَّ المُستقرَضَ مِنْهُ غَنِيٌّ ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ أَمَوالِ المَسَاكِينِ أَكْثَرَ مِمَّا اسْتقرضَ مِنْهُ ، وَهُوَ غَنِيٌّ لا تَحلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ ؟ .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) ، وزيد في (ي ، س) .

(٢) أي الديون الواجبة لآجال محدودة أنه جائز تعجيلها .

(٣) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

٣٠٣٦٠ - وَقَدْ ذَكَرْنا احْتِجاجَ الفَرِيقَيْنِ فِيمَا ذَهَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهما إِليهِ ، وَتَأْوِيلُهُ فِي هَذَا الحَدِيثِ المَذْكُورِ فِي كِتَابِ « التَّمْهِيدِ »(١) .

٣٠٣٦١ - وَفِي هَذَا الحَدِيثِ أَيضًا إِثْبَاتُ الحَيَوانِ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ مِنْ جِهَةِ الاسْتِقْرَاضِ ، وَهُوَ الاسْتِسْلافُ .

٣٠٣٦٢ - وَإِذَا جَازَ اسْتِقْرَاضُ الحَيَوَانِ [فِي الذِّمَّةِ مِنْ جِهَةِ الاسْتِقْرَاضِ ، وَهُوَ الاسْتِسْلافُ](٢) ، جَازَ السَّلَمُ فيه ؛ لأَنَّهُ عرضٌ يثْبتُ فِي الذِّمَّةِ بصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ .

٣٠٣٦٣ - وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلافَ الفُقَهاءِ فِي السَّلَم فِي الحَيَوانِ فِيمَا مَضى مِنْ هَذَا الكِتَابِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً(٣) .

---

(١) **التمهيد** (٤ : ٦١) حيث قال :

إنْ قال قائلٌ لا يجوزُ أن يكونَ الاستقراضُ المذكور على المساكين ؛ لأنه لوْ كانَ قَرْضا على المساكين لما أعطى رسول الله ﷺ من أموالهم أكثر مما استقرض لهم ، قيل له : لما بَطُلَ أن يستقرض رسول الله ﷺ على الصدقة لغني وأن لا يستقرضها لنفسه، لم يَبْقَ إلا أنهاستقرضها لأهلها ، وهم الفقراء ومن ذُكِرَ معهم ، وكانَ في هذا الحديث دليلٌ على أنه جائزٌ للإمام إذا استقرض للمساكين أن يردَّ من مالهم أكثرمما أخَذَ على وجه النظر والصلاح ، إذا كان من غير شرطٍ .

ووجهُ النَّظَرِ في ذلك والمصلحةُ معلوم ، فإنَّ منفعةَ تعجيلِ ماأخذه لشدة حاجةِ الفقيرِ إليه أضعاف ما يلحقهم في ردِّ الأفضل ؛ لأنَّ ميل الناس إلى العاجل من أمر الدنيا ، فكيف نعطيه أكثرمما أخذ منه والصدقة لا تحل لغني ؟

فالجواب عن هذا أنه جائز ممكن أن يكونَ المستقرض منه قد ذهبت إبلهُ بنوعٍ من جوائحِ الدنيا ، وكان في وقت صرْفِ ما أخُذ منه إليه فقيرا تحل له الزكاة ، فأعطاهُ النبيُّ ﷺ خيرا من بعيره بمقدار حاجته، وجمع في ذلك وضع الصدقة في موضعها ، وحسن القضاءِ ، وجائز أن يكون غارما وغازيا ممن تحل له الصدقة مع القضاء ، ووضع الصدقة موضعها ما - والله أعلم .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (٢٥) باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه .

٣٠٣٦٤ - قَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ بِأَنْ يُقْبِضَ مَنْ أُسْلِفَ شَيْئًا مِنَ الذَّهَبِ أَوِ الْوَرِقِ أَوِ الطَّعَامِ أَوِ الحَيَوانِ ، مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلِكَ ، أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا ، أوعَادَةٍ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ ، أَوْ أْيٍ ، أَوْ عَادَةٍ ، فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَلا خَيْرَ فِيهِ ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى جَمَلاً رَبَاعِيًا خِيَارًا مَكَانَ بَكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ ، وأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ ، فَقَضَى خَيْرًا مِنْهَا ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى طِيبِ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلِفِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ وَلا وَأْيٍ وَلا عَادَةٍ، كَانَ ذَلِكَ حَلالاً لا بَأْسَ بِهِ[1] .

٣٠٣٦٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا أَعْلَمُ خِلافًا فِيمَنِ اشْتَرطَ لِلزِّيَادَةِ فِي السَّلَفِ أَنَّهُ [رِبًا][2] حَرَامٌ ، لا يحلُّ أَكْلُهُ ، وَأَمَّا العَادَةُ، فَيُكْرَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، وَالكُوفِيِّينَ ، وَلا يَرَوْنَ ذَلِكَ حَرَامًا ؛ لأَنَّهُ مَعْرُوفٌ ، إِذَا وَقَعَ ، وَلا تُعْلَمُ صِحَّتُهُ مَا لَمْ يَقَعْ ؛لأَنَّ العَادَةَ تَقْطَعُ دُونَها وأَنَّ اخْتِلافَ الأَمْوَالِ ، وَمَنْ حكَمَ بِذَلِكَ اسْتَعملَ الظَّنَّ ، وَحَكَمَ بِغَيْرِ اليَقِينِ ، فَالأَحْكَامُ إِنَّما هي عَلَى الحَقَائِقِ ، لا عَلَى الظُّنُونِ ، وَمَنْ تَوَرَّعَ عَنْ ذَلِكَ نَالَ فَضْلاً ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٠٣٦٦ - وَمِنْ هَذَا البَابِ أَكْلُ هَدِيَّةِ الغَرِيمِ ، وَاخْتِلافُ الفُقَهاءِ[فِيهِ][3] عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

---

(١) الموطأ : ٦٨١ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٦٩٥) .

(٢) في (ك) فقط .

(٣) في (ك) فقط .

٣٠٣٦٧ - قَالَ مَالِكٌ : لا يَصلُحُ أَنْ يَقبَلَ هَدِيَّةَ تحريمه إلا أَنْ يكُونَ ذَلِكَ بينَهُما مَعْرُوفًا [قَبْلَ ذَلِكَ][1]، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنْ لَيْسَ هَدِيَّتُهُ إِليه لِمكانِ دَيْنِهِ .

٣٠٣٦٨ - وَقَالَ الثَّوريُّ مِثْلَ ذَلِكَ .

٣٠٣٦٩ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهما : إِنِ اشْتَرطَ فِي السَّلَفِ زيادةً كَانَ حَرَامًا ، وَإِنِ اشْتَرطَ على الغَرِيمِ هَدِيَّةً كَانَ حَرَامًا ،ولا بَأْسَ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّتَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ .

٣٠٣٧٠ - قَالُوا : وَكُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفعةً ،لا خَيْرَ فِيهِ .

٣٠٣٧١ - وَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ مِثْلُهُ[2] .

٣٠٣٧٢ - قَالَ الطَّحاويُّ : وَهَذَا عِنْدَهُم إِذَا كَانَتِ المَنْفَعَةُ مَشْرُوطَةً ، وَأَمَّا إِذَا أَهْدَى إِليهِ مِنْ غَيرِ شَرْطٍ ، أَو أَكَلَ عِنْدَهُ ، فَلا بَأْسَ بِهِ عِنْدَهُم .

٣٠٣٧٣ - وَقَال اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : أَكْرَهُ أَنْ يَقبَلَ هَدِيَّتَهُ ، أَو يَأْكُلَ عِنْدَهُ .

٣٠٣٧٤ - وَقَالَ عُبَيْدَ اللَّهِ بنُ الحَسَنِ : لا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الرَّجُلُ هَدِيَّةَ غَرِيمِهِ .

٣٠٣٧٥ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَهُ أَجْوَدَ مِنْ دَيْنِهِ ، أَودُونهُ إِذَا تَرَاضَيَا ذَلِكَ .

٣٠٣٧٦ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : اخْتَلَفَ السَّلَفُ ، وَالخَلَفُ فِي [هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَعَلى

---

(١) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

(٢) في مصنف عبد الرزاق (٨ : ١٤٥) ، وآثار محمد بن الحسن (١٣٢) .

حَسَبِ ذَلِكَ كَانَ اخْتِلافُ الخَلَفِ مِنَ الفُقَهاءِ فِيها][1] .

٣٠٣٧٧ – فَرُوِيَ عَنْ أُبَيٍّ بْنِ كَعْبٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلامٍ أَنَّهُما كَرِهَا كُلَّ هَدِيَّةِ الغَرِيمِ .

٣٠٣٧٧ م – وَرَوَى نَافِعٌ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ صَدِيقٌ [يُسْلِفُهُ ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُهْدِي لَهُ .

٣٠٣٧٨ – وَرَوَى شُعْبَةُ ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ أَنَسٍ ،][2] قَالَ : إِذَا أَقْرَضْتَ رَجُلاً قَرْضًا ، فَلا تَرْكَبْ دَابَّتَهُ ، وَلا تَقْبَلْ هَدِيَّتَهُ إلا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَرَتْ بَيْنَكَ، وَبَيْنَهُ [قَبْلَ ذَلِكَ][3] مُخَالَطَةٌ .

٣٠٣٧٩ – وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِيها رُخْصَةٌ[4] .

٣٠٣٨٠ – وَفِي هَذَا البَابِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ جَيِّدٌ وَهُوَ حُجَّةٌ ، وَمَلْجأٌ لِمَنْ قَالَ بِهِ.

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) والروايات عن ابن عباس التي ينهى فيها عن المنافع الناتجة عن القرض أكثر وأرجح ، فقد كان ابن عباس رضي الله عنه ينهى عن كل قرض جر منفعة ؛ لأن هذه المنفعة هي الربا بعينه ، وكان يقول : إذا سلفت رجلاً سلفاً فلا تقبل منه هديةَ كراعٍ ، ولا عاريةَ ركوب دابة .
وقد استفتاه سالم بن أبي الجعد فقال : كان لنا جار سمّاك عليه لرجل خمسون درهمًا ، فكان يهدي إليه السمك ، فقال ابن عباس : حاسبه فإن كان فضلاً فردّعليه ، وإن كان كفافًا فقاصصه .
مصنف عبد الرزاق (٨ : ١٤٣) ، وسنن البيهقي (٥ : ٣٥٠) ، والمحلى (٨ : ٨٦) ، والمغني (٤ : ٣١٩، ٣٢٢).

٣٠٣٨١ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَالَ : حَدَّثَنِي سَعِيدُبْنُ نصرٍ](١) ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالا :حدثَني قَاسِمُ بْنُ أصبغ ، قال: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضاحٍ وَحَدَّثَنِي أَبُو بكرِ بْنُ أَبِي شيبةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُميرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ زِيادِ بْنِ أَبِي الجَعْد ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو صخرٍ؛ جَامعُ بْنُ شدَّادٍ، عَنْ طَارِقٍ المحاربيِّ ، قَالَ : لَمَّا ظَهَرَ الإِسْلامُ خَرَجْنَا فِي رَكْبٍ ، وَمَعَنا ظَعِينَةٌ لَنَا ، حَتَّى نَزَلْنَا قَرِيبًا مِنَ المَدِينَةِ ، فَبينَا نَحْنُ قُعُودٌ إِذْ أتى رَجُلٌ عَليها ثوبَانِ أَبْيَضَانِ فَسَلَّمَ ، ثُمَّ قَالَ : مِنْ أَيْنَ أَقْبَلَ القَومُ ؟ فَقُلْنَا لَهُ : مِنَ الرَّبْذَةِ، وَمَعَنا جَملٌ أَحْمَرُ أَتبيعُونِي الجَمَل ؟ قَال: قُلْنا: نَعَمْ ، [قَالَ : بِكَمْ](٢) ؟ قُلْنَا : بِكَذَا ، أَو كَذَا صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، فَأَخَذَهُ ، وَلَمْ يُعْطِنَا شَيْئًا ، قَالَ : قَدْ أَخَذْتُهُ، وَأَخَذَ بِرَأْسِ الجَمَلِ حَتَّى تَوارَى بِحيطَانِ المَدِينَةِ .

قَالَ : فَتَلاوَمْنَا فِيمَا بَيْنَنَا ، قُلْنَا : أَعْطَيْتُمْ جَمَلَكُمْ رَجُلا لا تَعْرِفُونَهُ ، فَقَالَتِ الظَّعِينَةُ : لا تَلاوَمُوا، لَقَدْ رَأَيْتُ وجْهَ رَجُلٍ مَا كَانَ لِيَحْقِرَكُمْ ،مَا رَأَيْتُ رَجُلاً أَشْبَهَ بِالقَمَرِ لَيلَةَ البَدْرِ مِنْ وَجْهِهِ ، فَلَمَّا كَانَ العَشِيُّ أَتَانَا رَجُلٌ ، فَقَالَ: السَّلامُ عَلَيْكُم ، أَنَا [رَسُولُ](٣) رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِليكُم ، وَهُوَ يَأْمُرُكُم أَنْ تَأْكُلُوا حَتَّى تَشْبَعُوا ، وَأَنْ تَكْتَالُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا ، وَأَكَلْنَا حَتَّى شَبِعْنَا ، وَاكْتَلْنَا حَتَّى اسْتَوْفَيْنَا .

٣٠٣٨٢ - فَفِي هَذَا الحَدِيثِ إِبَاحَةُ أَكْلِ طَعَامِ مَنْ لَهُ عَلَيه دَيْنٌ ، وَمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيُطْعِمَ مَا لا يَحلُّ .

---

(١) سقط في (ي ، س) ، ثابت في (ك) .

(٢) و (٣) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

٣٠٣٨٣ - وَيَشْهَدُ لِهَذا حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ المَذْكُورُ فِي صَدْرِ هَذَا البَابِ .

٣٠٣٨٤ - وَمِثْلُهُ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي « التَّمهيدِ »[1] .

٣٠٣٨٥ - وَذَلِكَ كُلُّهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ جَائِزٌ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ مِنْ دَيْنٍ أَقْرَضَهُ، أَوبَيْعٍ بَاعَهُ أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ مَا زَادَ بِهِ بِطِيبِ نَفْسِهِ ، شُكْرًا لها ، وَأَنْ يَأْكُلَ طَعَامَهُ ، وَيَقْبَلَ هَدِيَّتَهُ .

٣٠٣٨٦ - وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ وَمِثْلِهِ ، فَلَيْسَ بِرِبًا .

٣٠٣٨٧ - وَقَضى الإِجْمَاعُ أَنَّ مَنِ اشْتَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، فَهُو رِبًا ، فَكَانَ الوَجْهُ الأَوَّلُ مِنَ الحَلالِ البَيِّنِ ، وَالوَجْهُ الآخَرُ مِنَ الحَرَامِ البَيِّنِ ، وَالحَمْدُ للَّهِ .

* * *

(١) شُعْبَةُ عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيلٍ ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيرَةَ . قَالَ : كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَسُولِ اللَّه ﷺ حَقٌّ ، فَأَغْلَظَ لَهُ ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ « إِنَّ لِصَاحِبِ الحَقِّ مَقَالاً » . فَقَالَ لَهُمَ «اشْتَرُوا لَهُ سِنًا فَأَعطُوهُ إِيَّاهُ » فَقَالُوا : إِنَّا لا نَجِدُ إلاسِنًا هُوَ خَيْرٌ مِنْ سِنِّهِ ، قَالَ « فَاشتَرُوهُ فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ - أَوْ خَيرَكُمْ - أَحْسنكُمْ قَضَاءً » .

أخرجه البخاري في الوكالة (٢٣٠٥) باب « وكالة الشاهد الغائب جائزة » الفتح (٤ : ٤٨٢) ، ورواه أيضا في الاستقراض وفي الهبة ومسلم في البيوع (٤٠٣٣) في طبعتنا ، باب « من استسلف شيئًا فقضى خيراً منه » ، ورواه الترمذي في البيوع (١٣١٦ ، ١٣١٧) باب « ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن » (٣ : ٦٠٧) ، والنسائي في البيوع (٧ : ٢٩١) باب « استلاف الحيوان واستقراضه » و (٧ : ٣١٨) باب « الترغيب في حسن القضاء » ، وابن ماجه في الصدقات (٢٤٢٣) باب « حسن القضاء » (٢ : ٨٠٩) .

(٤٤) باب ما لا يجوز من السلف(*)

١٣٤٨ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً طَعَامًا ، عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَكَرِهَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَقَالَ : فَأَيْنَ الْحَمْلُ؟ يَعْنِي حُمْلاَنَهُ (١) .

٣٠٣٨٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : هَذَا بَيِّنٌ ؛ لأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَيهِ فِيمَا أَسْلَفَهُ زِيَادَةً يَنْتَفِعُ بِهَا ، وَهِيَ مُؤْنَةُ حَمْلِهِ ، وَكُلُّ زِيَادَةٍ مِنْ عَيْنٍ، أَو مَنْفَعَةٍ(٢) ، يَشْتَرِطُهَا الْمُسَلِّفُ عَلَى الْمُسْتَسْلِفِ ، فَهِيَ رِبًا ، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ .

١٣٤٩ - مَالِكٌ : أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلا أَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ . فَقَالَ : يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمنِ ، إِنِّي أَسْلَفْتُ رَجُلاً سَلَفًا ، وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ ، فَقَالَ عَبْدُاللَّهِ بْنُ عُمَرَ : فَذَلِكَ الرِّبَا . قَالَ : فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِالرَّحْمنِ ؟ فَقَالَ عَبْدُاللَّهِ : السَّلَفُ عَلَى ثَلاثَةِ وُجُوهٍ ؛ سَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ ، فَلَكَ وَجْهُ اللَّهِ ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ ، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبِكَ ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ ؛ لِتَأْخُذَ خَبِيثًا بِطَيِّبٍ ، فَذَلِكَ الرِّبَا ، قَالَ : فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرحمنِ ؟ قَالَ أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ ، فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ

(*) المسألة - ٦٤٨ - كل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربًا ، لا خلاف في ذلك .

(١) الموطأ : ٧٨١ ، ورواية أبي مصعب (٢٦٩٦) .

(٢) في (ي ، س) : حملانه .

قَبِلْتَهُ ، وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ فَأَخَذْتَهُ أُجِرْتَ ، وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ فَذَلِكَ شُكْرٌ ، شَكَرَهُ لَكَ وَلَكَ أَجْرُ مَا أَنْظَرْتَهُ .

١٣٥٠ - مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلا يَشْتَرِطْ إِلا قَضَاءَهُ .

١٣٥١ - مَالِكٌ ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَاللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ : مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلا يَشْتَرِطْ أَفْضَلَ مِنْهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَبْضَةً مِنْ عَلَفٍ ، فَهُوَ رِبًا[١] .

٣٠٣٨٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا البَابُ كُلُّهُ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ بِذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لا رِبا فِي الزِّيَادَةِ فِي السَّلَفِ إلا أَنْ يشْتَرِطَ تِلْكَ الزِّيَادَةَ مَا كَانَتْ ، فَهَذا مَا لا شَكَّ فِيهِ أَنَّهُ رِبا ، وَالوَأْيِ[٢] وَالعَادَةُ مِنْ قَطْعِ الذَّرَائِعِ .

٣٠٣٩٠ - وَمَنْ تَرَكَ مَا لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ مَخَافَةَ مُوَاقَعَةِ مَا بِهِ بَأْسٌ ، كَمَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ : « واتْرُكْ مَا يُرِيبُكَ إِلى مَا لا يُرِيبُ ، كَمَا قَالَ ﷺ : « دَعْ مَا يُرِيبُكَ لِمَا لايُرِيبُكَ»[٣] .

٣٠٣٩١ - وَقَالَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : اتْرُكُوا الرِّبا، والرِّيبَـةَ ، وَالوَأْيَ .

---

(١) الموطأ : ٦٨١- ٦٨٢ ، ورواية أبي مصعب (٢٦٩٧) .

(٢) **الوأي** : الوَعْدُ . اللسان (م . وأى) ص (٤٧٥٠) .

(٣) أخرجه الطيالسي (١١٧٨) والترمذي في صفة القيامة (٢٥١٨)، والحاكم في المستدرك (٢ : ١٣)، (٤:٩٩) وصححه ووافقه الذهبي .

وَالـعَادَةُ [مِنْ هَذَا الباب][١] الـرِّيبة ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٠٣٩٢ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا ، أَنَّ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئًا مِنَ الْحَيَوَانِ بِصِفَةٍ [وَتَحْلِيَةٍ][٢] ، مَعْلُومَةٍ ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ ، إلا مَا كَانَ مِنَ الْوَلائِدِ ، فَإِنَّهُ يُخَافُ ، فِي ذَلِكَ ، الذَّرِيعَةُ إِلى إِحْلالِ مَالا يَحِلُّ فَلا يَصْلُحُ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ ، أَنْ يَسْتَسْلِفَ الرجُلُ الْجَارِيَةَ ، فَيُصِيبُهَا مَا بَدَا لَهُ ، ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ وَلا يَحِلُّ ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ ، وَلايُرَخِّصُونَ فِيهِ لأَحَدٍ [٣].

٣٠٣٩٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ قَدِيمًا ، وَحَدِيثًا فِي اسْتِقْرَاضِ الحَيوَانِ ، وَاسْتِسْلافِهِ ، فَكَرِهَهُ قومٌ ، وَأَبَاهُ قَومٌ مِنْهُم ، وَرَخَّصَ فِيهِ آخَرُونَ .

٣٠٣٩٤ - فَمَنْ كَرِهَهُ، وَلَمْ يُجِزْهُ ، وَلا أَجَازَ السَّلَمَ فِيهِ مِنَ الصَّحَابَةِ : عَبْدُاللَّهِ ابْنُ مَسْعُودٍ ، وَحُذَيفَةُ ، وَعَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ سَمُرَةَ .

٣٠٣٩٥ - وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّورِيُّ ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَسَائِرُ الكُوفِيِّينَ .

٣٠٣٩٦ - وَحُجَّتُهم أَنَّ الحَيَوانَ لا يُوقَفُ عَلَى حَقِيقَةِ صِفَتِهِ ؛ لأَنَّ مِشْيَتَهُ ، وَحَرَكَتَهُ ، وَجَرْيَهُ ، وَمَلاحَتَهُ ، كُلُّ ذَلِكَ يَزِيدُ فِي ثَمنه ، ولا يُدْرِكُ ذَلِكَ بِوَصْفٍ ،

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ي ، س) فقط .

(٢) في (ك) : أو مكيلة .

(٣) الموطأ : ٦٨٢ - ٦٨٣ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٠) .

وَلا يُضبَطُ بِنَعْتٍ ؛ لأنَّ قَارِحًا أَخْضَرَ غيرَقَارحٍ غَيرِ أَخضرَ ، وَنَحو هَذَا مِنْ صِفَاتِ سَائِرِ الحيوانِ ، وَادَّعُواالنَّسْخَ فِي حَدِيثِ أَبِي رَافِعِ المَذْكُورِ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنِ استِقْرَاضِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ البكْرَ ، وَرَدِّهِ [١] الجَمَلَ الخِيارَ .

٣٠٣٩٧ - وَمِثْلُهُ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، فَادَّعُوا النَّسْخَ فِي ذَلِكَ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الَّذِي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ عَبْدٍ لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيرِهِ بِقِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيهِ نِصفَ عَبْدٍ مِثْلَهُ .

٣٠٣٩٨ - وَقَالَ دَاوُدُ ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ : لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي [الحَيَوانِ وَلا فِي][٢] شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ إلا فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ خَاصَّةً ، وَمَاخَرَجَ عَنِ الكَيْلِ وَالوَزْنِ ، فَالسَّلَمُ فِيهِ غَيرُ جَائِزٍ ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ البَائِعِ [وَلِقَولِهِ ﷺ : « مَنْ سَلَّمَ ، فَلْيُسلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »[٣] ، وَيَخُصُّ المَكِيلَ ، وَالمَوْزُونَ مِنْ سَائِرِ مَا لَيْسَ عِنْدَ البَائِعِ][٤] ، فَكُلُّ مَا لَمْ يَكُنْ مَكِيلاً ، وَلا مَوْزُونًا قَدْ دَخَلَ فِي بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ .

٣٠٣٩٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ نَقَضَ دَاوُدُ ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ مَا أَصلُوا فِي قَولِهِم [فِي

---

(١) في (ي ،س) : أداه .

(٢) زيادة في (ك) ، ليست في (ي ، س) .

(٣) تقدم ، وانظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٤) مامضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ] (١): كُلُّ بَيْعٍ جَائِزٌ بِظَاهِرِقَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[البقرة : ٢٧٥] إلا بَيْعٌ ثَبَتَتِ السُّنَّةُ بِتَحْرِيمِهِ ، وَبِالنَّهْيِ عَنْهُ ، أو اجْتَمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى فَسَادِهِ فَلَمْ يَلْزَمْهُم(٢) أَنْ يُجِيزُوا السَّلَمَ فِي الحَيَوانِ ، بِظَاهِرِ القُرْآنِ؛ لأَنَّ بَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ غَيرُ مَدْفُوعٍ بِما قَالَهُ الحِجَازِيُّونَ فِي مَعْنَاهُ أَنَّهُ بيعُ مَا لَيسَ عِنْدَكَ مِنَ الأَعْيَانِ ، وَأَمَّا مَاكَانَ مَضْمُونًا فِي الذِّمَّةِ مَوْصُوفًا ، فَلا .

٣٠٤٠٠ - وَقَال مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابهما ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : اسْتِقْرَاضُ الحَيَوانِ جَائِزٌ وَالسَّلَمُ فِيهِ جَائِزٌ ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُضْبَطُ بِالصِّفَةِ فِي الأَغْلَبِ .

٣٠٤٠١ - وَحُجَّتُهم حَدِيثُ أَبِي رَافِعٍ ، وَاسْتِقْرَاضُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ البَكْرَ .

٣٠٤٠٢ - وَفِي اسْتِقْرَاضِهِ الحَيوَانَ إِثْبَاتُ الحَيوَانِ في الذِّمَّةِ بالصِّفَةِ المَعْلُومَةِ .

٣٠٤٠٣ - وَمِنْ حُجَّتِهم أيضًا إِيجَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الخَطَأ فِي ذِمَّةِ مَنْ أَوْجَبَها عَليها ، وَدِيَةَ العَمْدِ المَقْبُولَةَ ، وَدِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ المُغَلَّظَةَ ، كُلُّ ذَلِكَ قَدْ ثَبَتَ بِالسُّنَّةِ المُجْتَمَعِ عَلى ثُبوتها .

٣٠٤٠٤ - وَذَلِكَ بِإِثْبَات(٣) الحَيوانِ بِالصِّفَةِ فِي الذِّمَّةِ ، فَكَذَلِكَ الاسْتِقْرَاضُ ، وَالسَّلَمُ.

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : يلزمهم .

(٣) في (ي ، س) : وكذلك إثبات .

٣٠٤٠٥ - وَقَدْ كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُجِيزُ السَّلَمَ فِي الوَصْفِ .

٣٠٤٠٦ - وَأَجَازَ [أَصْحَابُ](١) أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ عَلى مَمْلُوكٍ بِصِفَةٍ ، وَذَلِكَ مِنْهم تَنَاقُضٌ عَلى مَا أَصَّلُوهُ .

٣٠٤٠٧ - وَأَجَازَ الجَمِيعُ النِّكَاحَ عَلى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ .

٣٠٤٠٨ - وَذَكَرَ اللَّيْثُ ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ : قُلْتُ لِرَبِيعَةَ : إِنَّ أَهْلَ أَنطابلسَ حَدَّثُونِي أَنَّ جُبيرَ بْنَ معينٍ كَانَ يَقْضِي عِنْدَهُم بِأَنْ لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوانِ ، وَقَدْ كَانَ يُجَالِسُكَ ، وَلا أَحْسبُهُ قَضى بِهِ إلا عَنْ رَأْيِكَ .

فَقَالَ رَبِيعَةُ : قَدْ كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ [يَقُولُ ذَلِكَ ، فَقُلْتُ : وَمَالَكَ وَلابْنِ مَسْعُودٍ فِي هَذَا؟ قَدْ كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ] يَتَعَلَّمُ مِنَّا، وَلا نَتَعَلَّمُ مِنْهُ ، وَقَدْكَانَ يَقْضِي فِي بِلادِهِ بِأَشْيَاءَ ، فَإِذَا جَاءَ إِلى المَدِينَةِ وَجَدَ القَضاءَ عَلى غَيرِ مَا قَضى بِهِ ، فَيرجعُ إِليهِ .

٣٠٤٠٩ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : إِنَّما يُؤخَذُ هَذَا عَلى صِحَّةٍ لابْنِ مَسْعُودٍ ، وَفِي مَسْأَلَةِ أُمَّهاتِ النِّساءِ وَالرَّبَائِبِ ، كَانَ قَدْ أَفْتى بِالكُوفَةِ بِأَنَّ الشَّرْطَ فِي الأُمِّ ، وَالرَّبِيبَةِ ، فَلَمَّا قَدمَ المَدِينَةَ قَالَ لَهُ عُمَرُ وَعَلِيٌّ : إِنَّ الشَّرْطَ فِي الرَّبِيبَةِ ، وَالأُمُّ مهملةٌ(٢) ، فَرجَعَ إِلى ذَلِكَ.

٣٠٤١٠ - وَهَذَا لَمْ يَسلَمْ [مِنْهُ](٣) أَحَدٌ قَدْ كَانَ عُمَرُ بِالمَدِينَةِ يعرضُ لَهُ مِثْلُ هَذا

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ك) متهمة .

(٣) سقط في (ك) .

فِي أشْيَاءَ يَرْجعُ فِيهَا إِلى قَولِ عَلِيٍّ ، وَغَيرِهِ عَلى جَلالَةِ عُمَرَ وَعِلْمِهِ .

٣٠٤١١ - وابْنُ مَسْعُودٍ أحَدُ العُلَماءِ الأخْيَارِ [الفُقهاءِ][1] مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَهُوَ المَعْرُوفُ فِيهم بِصَاحِبِ [سُنَّةِ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ لِقَولِه عَليهِ السَّلامُ لَهُ : « آذنكَ عَلى أنْ تَرْفَعَ الحِجَابَ ، وأنْ تَسْمعَ سَوادي حَتَّى أنهاكَ »[2] .

٣٠٤١٢ - وفَسَّرَ[3] العلماءُ السَّوادَ هَاهُنا بِالسِّرارِ .

٣٠٤١٣ - وَقالَ أبُو وَائِلٍ : لَمَّا أمَرَ عُثْمانُ بِالمَصَاحِفِ أنْ تشققَ ، قَالَ عَبْدُاللَّهِ : لا أعْلَمُ أحَدًا أعْلَمَ بِكِتَابِ اللَّهِ مِنِّي .

قَالَ أبُو وَائِلٍ : فَقُمْتُ إِلى الخَلْقِ لأسْمَعَ مَا يَقُولُونَ ، فَما سَمِعْتُ أحَدًا مِنْ أصْحَابِ مُحَمَّدٍ يُنْكِرُ ذَلِكَ عَلَيهِ[4].

٣٠٤١٤ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : يَعْنِي بِمَنْ كَانَ بِالكُوفَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ يَومَئذٍ ، وَنَزَلَها مِنْهُم جَمَاعَةٌ .

٣٠٤١٥ - وَقَالَ عُقْبَةُ بْن عَمْرٍو الأنْصارِيُّ : أبُو مَسْعُودٍ : مَا أرى رَجُلاً أعْلَمَ بِما أنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ عَلى مُحَمَّدٍ ﷺ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) أخرجه مسلم في الاستئذان .

(٣) في (ك) عبر .

(٤) أخرجه البخاري في فضائل القرآن باب : القُرَّاء من أصحاب النبي ﷺ ومسلم في الفضائل - باب : من فضائل عبدالله بن مسعود .

٣٠٤١٦ - وَقَالَ أَبُو مُوسى الأشعريُّ : ليومٌ أو سَاعَةٌ أُجَالِسُ فِيها عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ أَوْثَقُ فِي نَفْسِي مِنْ عَمَلِ سَنَةٍ ، كَانَ يسمعُ حَتَّى لا نَسْمَعُ ، وَيَدخلُ حِينَ لا نَدْخُلُ .

٣٠٤١٧ - وَقَالَ : لا تَسأَلُوني عَنْ شَيْءٍ مَادَامَ هَذَا الحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُم - يَعْنِي ابْنَ مَسْعُودٍ .

٣٠٤١٨ - وَأَخْبَارُهُ فِي ذَلِكَ كَثِيرَةٌ وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْها فِي بَابِهِ مِنْ كِتَابِ الصَّحَابَةِ (١) ، والحَمْدُ للَّهِ كَثِيراً .

٣٠٤١٩ - وأَمَّا اعتِلالُ العِرَاقِيِّينَ(٢) بِأَنَّ الحَيَوانَ لا يُمْكِنُ صفتُهُ بغيرِ مُسَلَّمٍ لَهُم؛ لأَنَّ الصِّفَةَ فِي الحَيَوانِ أَنْ يَأْتِيَ الواصِفُ فِيها بِمَا يَرفَعُ الإِشْكَالَ ، وَيُوجِبُ الفَرْقَ بَيْنَ المَوْصُوفِ ، وَغَيرِهِ ، كَسَائِرِ المَوْصُوفَاتِ مِنْ غَيرِالحَيوانِ ، وَحَسْبُ المُسلمِ إليهِ إِذَا

(١) انظر الاستيعاب (٣ : ٩٨٧) ، وانظر ترجمته أيضاً في : طبقات ابن سعد : ١٠٦/١/٣ ، طبقات خليفة : ١٦ ،١٢٦ تاريخ خليفة : ١٠١ ، ١٦٦ ، التاريخ الصغير : ٦٠، المعارف : ٢٤٩ ، الجرح والتعديل : ١٤٩/٥ ، مشاهير علماء الأمصار : ت : ٢١ ،حلية الأولياء :١/ ١٢٤ - ١٣٩ ، تاريخ بغداد :١/ ١٤٧ - ١٥٠ ، طبقات الشيرازي: ٤٣ ، أسد الغابة : ٣ / ٣٨٤ ، تهذيب الأسماء واللغات :١ / ٢٨٨ - ٢٩٠ ، تهذيب الكمال : ٧٤٠ ، دول الإسلام : ٥٤/١ ، تاريخ الإسلام: ٢٤/٢ ، سير أعلام النبلاء (١ :٤٦١) ، تذكرة الحفاظ : ٣١/١ ، العبر : ٣٣/١ ، طبقات القراء للذهبي :٣٣/١ ، مجمع الزوائد :٢٨٦/٩ - ٢٩١ ، العقد الثمين ٢٨٣/٤-٢٨٤ ، طبقات القراء : ٤٥٨/١ ، تهذيب التهذيب:٢٧/٦ - ٢٨، الإصابة :٢٠٩/٧ ، النجوم الزاهرة :٨٩/١ ، طبقات الحفاظ : ٥ ، خلاصة تذهيب الكمال : ٢١٤ ، كنز العمال : ٤٦٠/١٣ - ٤٦٩ ، شذرات الذهب : ٣٨/١.

(٢) في (ك) : العراقي .

جَاءَ بِما تَقَعُ عليه تِلْكَ الصِّفَةُ [إِنْ بِعْتَهُ مِنْهُ].

٣٠٤٢٠ - وَأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي اسْتِقْرَاضِ الإِمَاءِ :

٣٠٤٢١ - فَقَالَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ : اللَّيْثُ ، وَالأَوْزَاعِي ، وَالشَّافِعِيُّ : يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُ الحَيَوانِ كُلِّهِ إِلا الإِمَاءَ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهُنَّ .

٣٠٤٢٢ - وَكَذَلِكَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ عَلى أُصُولِهِم أَنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُ شَيْءٍ مِنَ الحَيَوانِ ؛ لأَنَ رَدَّ المِثْلِ لا يمكنُ لِعُذْرِ المُمَاثَلَةِ عِنْدَهُم فِي الحَيَوانِ .

٣٠٤٢٣ - وَلا خِلافَ عَنْ مَالِكٍ ، وَمَنْ ذَكَرْنا مَعَهُ فِيمَنِ اسْتَقْرَضَ أَمَةً ، فَلَمْ يَطَأْهَا حَتَّى عَلِمَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ أَنَّهُ يَرُدُّها بِعَيْنِها [وَيَنْفَسِخُ اسْتِقْرَاضُهُ .

٣٠٤٢٤ - وَاخْتَلَفُوا فِي حُكْمِها إِنْ وَطِئَها .

٣٠٤٢٥ - فَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ وَطِئَها لَزِمَتْهُ بِالقِيمَةِ ، وَلَمْ تَرِدْ بِرَدِّها][1] .

٣٠٤٢٦ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرُدُّها ، وَيَرِدُّ مَعَها عُقْرَهَا[2]، وَإِنْ حَمَلَتْ أَيضًا رَدَّهَا بَعْدَ الوِلادَةِ ، وَقِيمَةَ وَلَدِها إِنْ وَلَدَتْ أَحْيَاءَ يومَ سَقَطُوا مِنْ بَطْنِها ، وَيرِدُّ مَعَها مَانَقَصَتْها الوِلادَةُ ، وَإِنْ مَاتَتْ لَزِمَهُ مِثْلُها ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِثْلُها ، فَقِيمَتَها .

٣٠٤٢٧ - وَقَالَ دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ ، وَأَبُو إِبْرَاهِيمَ المزنيُّ - صَاحِبُ الشَّافِعِيُّ -

---

(١) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) العُقْرُ للمغتصبة من الإماء كمهر المثل للحرة. أو ما تعطاه المرأة بصفة عامة حرة كانت أم أمة على وطء الشبهة ديةًلفرجها ، إذا غُصِبتهُ. راجع اللسان (م . عقر) ص (٣٠٣٦) .

وأبو جعفرٍ الطبريُّ : استِقْرَاضُ الإمَاءِ جَائِزٌ .

٣٠٤٢٨ - قَالَ الطَّبريُّ ، والمزنيُّ : قِيَاسًا عَلى بَيْعِها، وأنَّ ملْكَ المُسْتقرِضِ صَحيحٌ يَجُوزُ لَهُ فِيهِ التَّصرُّفُ كُلُّهُ .

وكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ قَرْضُهُ فِي القِيَاسِ .

٣٠٤٢٩ - وقَال دَاوُدُ : « لَمْ يحْظرِ اللَّهُ استِقْرَاضَ الإماءِ ، ولارَسُولُهُ ، ولا اتَّفقَ الجَميعُ[١] عَليهِ ، وأُصُولُ الأشْياءِ عِنْدَهُ عَلى الإبَاحَةِ .

٣٠٤٣٠ - واسْتدلَّ بِأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أجَازَ استِسْلافَ الحَيَوانِ ، والإماءِ مِنَ الحَيَوانِ .

٣٠٤٣١ - وحُجَّةُ مَنْ لَمْ يُجزِ استِقْرَاضَ الإماءِ ، وهُمْ جُمهورُ العُلماءِ أنَّ الفُروجَ مَحْظُورةٌ ، لا تُستَباحُ إلا بِنِكاحٍ ، أو مِلْكِ [يَمينٍ بِعَقْدٍ لازِمٍ][٢] ، والقَرْضُ لَيْسَ بِعَقْدٍ لازِمٍ ؛ لأنَّ المُستَقرِضَ يردُّهُ مَتى شَاءَ ، فَأشْبَهَ الجَارِيَةَ المُشْتَراةَ بِالخِيارِ ، فَلا يَجُوزُ وَطْؤُها بِإجْماعٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ أيَّامُ الخِيارِ ، فَيَلْزَمُ العَقْدُ فِيها ، وهذه قِياسٌ عَليها ، وبِاللَّهِ التَّوفيقُ .

* * *

(١) في (ي ، س) : العلماء .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٤٥) باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة(*)

١٣٥٢ – مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنَّ رَسُولَ ﷺ قَالَ: « لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ » (١) .

٣٠٤٣٢ – هكَذَا رَوَى يَحْيَى بَعْضَ هَذَا الحَدِيث ، لَمْ يَزِدْ عَلَى قَوْلِهِ : «لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ » ، وَتَابَعَهُ ابنُ بكيرٍ ، وَابْنُ القَاسِمِ ، وَجَمَاعَةٌ .

٣٠٤٣٣ – وَرَوَاهُ قَوْمٌ عَنْ مَالِكٍ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :« لا يَبِعْ بَعْضُكُم عَلى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلَا تلقُوا السِّلْعَةَ حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى السُّوق».

(*) **المسألة – ٦٤٩** – صورة هذا البيع : أن يكون قدوقع البيع بالخيار ، فيأتي في مدة الخيار رجل ، فيقول للمشتري : افسخ هذا البيع وأنا أبيعك ؛ مثله بأرخص من ثمنه ،أو أحسن منه ، والشراء على الشراء : هو أن يقول للبائع في مدة الخيار: افسخ البيع ، وأنا أشتريه منك بأكثرمن هذا الثمن ، والسوم على السوم : أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ، ولم يعقدا ، فيقول آخر للبائع: أنا أشتريه منك بأكثر، بعد أن كانا قد اتفقا على الثمن .

وقد أجمع العلماء على تحريم هذه الصور كلها ، وأن فاعلها عاصٍ ؛ للأحاديث التالية في هذا الباب، وأمّا حكم البيع المذكورفمختلف فيه : فذهب **الشافعية** و**الحنفية** إلى صحته مع الإثم ، وذهبت **الحنابلة** و**المالكية** إلى فسادها ، ولكن في رأي **المالكية** : بعد الركون والتقارب .

(١) الموطأ : ٦٨٣ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٠١) ، ورواه البخاري في البيوع (٢١٦٥) باب «النهي عن تلقي الركبان » الفتح (٤ : ٣٧٣) ، ومسلم في البيوع (١٤١٢) باب « تحريم بيع الرجل على بيع أخيه » (٣ : ١١٥٤)من طبعة عبد الباقي وأبو داود في البيوع (٣٤٣٦) باب « في التلقي » (٣: ٢٦٩) ، والنسائي في البيوع ٠(٧ : ٢٥٨) باب « بيع الرجل على بيع أخيه » ، وابن ماجه في التجارات (٢١٧١) باب « لا يبيع الرجل على بيع أخيه (٢ : ٧٣٣) .

وقد وقع في **التمهيد** (١٣ : ٣١٦) ، وما بعدها .

٣٠٤٣٤ - وَمِمَّنْ رَوَاهُ بِهذِهِ[١] الزِّيَادَةِ ابْنُ وَهْبٍ ، وَالقعنبيُّ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ ، وَسُليمانُ بْنُ بُرْدٍ .

٣٠٤٣٥ - ولَيْسَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ [فِي هَذَا الحَدِيثِ][٢] لِغَيرِهِم عَنْ مَالِكٍ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٠٤٣٦ - وَإِنَّما هَذَا اللَّفْظُ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ،عَنِ الأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَلى مَا يَأْتِي بَعْدُمِنْ هَذَا البَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣٠٤٣٧ - وَمَعْنى قَولِهِ ﷺ « لا يَبِعْ بَعْضُكُم عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ »بِمَعنى قَولِهِ عَلَيه السَّلامُ : « لا يَبِعْ أَحَدُكُم عَلى بَيْعِ أَخِيهِ ، وَلا يَسمْ عَلى سَوْمِهِ ».

٣٠٤٣٨ - رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ العَلاءِ ، عَنْ أَبِيه ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[٣]، وَمِنْ حَدِيثِ سُهَيْلٍ عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ [٤] ، وَمِنْ حَدِيثِ هشامِ بْنِ حسان [٥] ، عَنْ مَحمدِ بْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي هريْرَة ، كُلُّهم قَالَ فِيهِ: « لا يَسُمْ على

(١) في (ي ، س) : روى هذه وكلاهما بمعنى .

(٢)سقط في (ي ، س) .

(٣) من هذا الوجه أخرجه مسلم في البيوع ، ح (٣٧٤٠) ،باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه .. إلخ (٥ : ١٤٧) .

(٤) أخرجه من هذا الوجه مسلم ، ح (٣٧٤١).

(٥) من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة أخرجه مسلم في النكاح ، ح (٣٣٨١)، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح (٤ :٩٨٢)، وابن ماجه في النكاح ، (١٩٢٩) ، باب لا تنكح المرأة ولا على خالتها (٢ : ٦٢١) ببعض الحديث .

سَوْمِ أَخيهِ ، وَلا يَخْطُبْ عَلى خِطْبَةِ أَخيهِ » .

٣٠٤٣٩ - وَقَدْ فَسَّرَ مَالِكٌ فِي « الْمُوَطَّإِ » قَوْلَهُ :« لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ على بَيْعِ بَعْضٍ».

٣٠٤٤٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ : لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ ، أَنَّهُ إِنَّمَا نَهى أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ ، إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلى السَّائِمِ وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذَّهَبِ ، وَيَتَبرأُ مِنَ الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ ، فَهذَا الَّذِي نَهى عَنْهُ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٠٤٤١ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ بِالسَّومِ بِالسِّلْعَةِ ، تُوقفُ لِلْبَيْعِ ، فَيَسُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ .

٣٠٤٤٢ - قَالَ : وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السَّومَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسُومُ بِهَا . أُخِذَتْ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ ، وَدَخَلَ عَلى الْبَاعَةِ ، في سِلَعِهِمْ ، الْمَكْرُوهُ ، وَلَمْ يَزَلِ الأَمْرُ عِنْدَنَا عَلى هَذَا .

٣٠٤٤٣ - وَقَال سُفْيَانُ الثَّوريُّ : مَعْنى قَولِهِ ﷺ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ على بَيْعِ بَعْضٍ » أَنْ يَقُولَ : عِنْدِي خَيْرٌ مِنْهُ .

٣٠٤٤٤ - وَقَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ نَحوُ قَولِ مَالِكٍ .

٣٠٤٤٥ - قَالُوا: لا يَنْبَغِي أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ إِذَا جَنَحَ البَائِعُ إِلى بَيْعِهِ .

٣٠٤٤٦ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَعْنى قَولِهِ ﷺ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ » أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ سِلْعَةً ، فَيَقْبِضَهَا ، وَلَمْ يَفْتَرِقَا ، وَهُوَ [مُغْتَبِطٌ بِها][1] غيرُ نَادِمٍ عَلَيها، فيأْتِيَهُ قَبْلَ الافْتِرَاقِ مَنْ يعْرِضُ عَليهِ مِثْلَ سِلْعَتِهِ ، أَو خَيْرًا مِنْها بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَفْسَخُ بَيْعَ صَاحِبِهِ ؛ لأَنَّ الخِيَارَ قَبْلَ التَّفرُّقِ ، فَيَكُونُ هَذَا فَسَادًا .

٣٠٤٤٧ - وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي قَولِهِ ﷺ : « لا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ» نَحوُ مَذْهَبِ مَالِكٍ .

٣٠٤٤٨ - وَمَذَاهِبُ الفُقهاءِ فِي ذَلِكَ [مُتَقَارِبَةٌ][2] مُتَدَاخِلَةٌ ، وَكُلُّهم يكْرَهُونَ أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلى سَومِ أَخيهِ ، أَو يَبِيعَ عَلى بَيْعِهِ بَعْدَ الرُّكُونِ ، وَالرِّضَا عَلى نَحْوِمَا وَصَفْنَا مِنْ أَقْوَالِهِمْ فِي ذَلِكَ .

وَالبَيعُ عِنْدَهُم مَعَ ذَلِكَ صَحِيحٌ ؛ لأَنَّ سَوْمَ المُسَاوِمِ لَمْ يتمَّ بِهِ عَقْدُ بَيْعٍ ، وَقَدْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَلا يُتِمَّهُ إِنْ شَاءَ .

٣٠٤٤٩ - وَأَهْلُ الظَّاهِرِ يَفْسَخُونَهُ .

٣٠٤٥٠ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِهِ فَسْخُهُ [أَيضًا][3] مَا لَمْ يَفُتْ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

وَفَسْخُ النِّكَاحِ مَا لَمْ يَفُتْ بِالدُّخُولِ .

٣٠٤٥١ - وَقَدْ أَنْكَرَ ابْنُ الماجشونِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ قَالَهُ مَالِكٌ فِي البَيْعِ ، قَالَ : وَإِنَّما قَالَ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ [في][1] الَّذِي يَخْطُبُ عَلى خِطْبَةِ أَخِيهِ .

٣٠٤٥٢ - وَقَدْ تَقَدَّمَ قَولُ مَالِكٍ وَغَيرِهِ فِيمَنْ خَطَبَ عَلى خِطْبَةِ أَخِيهِ بَعْدَ الرُّكُونِ[2] إليهِ ، وَنكحَ عَلى ذَلِكَ فِي صَدْرِ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَالحَمْدُ للهِ كَثيراً .

٣٠٤٥٣ - وَأَمَّا دُخُولُ الذِّمِّي فِي مَعْنى قَولِ النَّبِيِّ ﷺ : « لا يَبِع بَعْضُكُم عَلى بَيْعِ بَعْضٍ ، وَلا يسم أَحَدُكم عَلي سَومِ أَخِيهِ » ، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ :

٣٠٤٥٤ - فَكَانَ الأَوْزَاعِيُّ يَقُولُ : لا بَأْس بِدُخُولِ المُسْلِمِ عَلى الذِّمِّي فِي سَوْمِهِ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ إِنَّما خَاطَبَ المُسْلِمِينَ فِي أَنْ لا يَبِع بَعْضُهُمْ[3] عَلى بَيْعِ بَعْضٍ ، فَقَالَ : لا يَبِعْ أَحَدٌ عَلى بَيْعِ أَخِيهِ[4] يَعنِي المُسْلِمَ .

٣٠٤٥٥ - وَقَال الثَّورِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُم : لا يَجُوزُ[5] أَنْ يَبِيعَ المُسْلِمُ عَلى بَيْعِ الذِّمِّيِّ .

٣٠٤٥٦ - وَالحُجَّةُ لَهُم أَنَّهُ كَما دَخَلَ الذِّمِّيُّ فِي النَّهْي عَنِ النَّجْشِ ، وَعَنْ رِبْحِ

---

(١) زيادة يقتضيها السياق .

(٢) في (ك) : الدخول، وأثبتنا ما في (ي ، س) .

(٣) في (ك) : أحدكم .

(٤) في (ي ، س) : « لا يبع بعضكم على بيع بعض » .

(٥) في (ك) لا بأس! والصواب ما أثبتناه من (ي ، س) ، وهو موافق لقول المصنف في التمهيد (١٣: ٣١٨)، (١٨ : ١٩١ - ١٩٢) .

مَا لَمْ يَضْمَنْ وَغَيرِ ذَلِكَ مِمَّا الذِّمِّيُّ فِيهِ تَبَعُ الْمُسلمِ ، فَكَذَلِكَ يَدْخُلُ فِي هَذَا .

٣٠٤٥٧ – وَقَدْ يُقَالُ: هَذَا طَرِيقُ الْمُسْلِمِينَ، وَلا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ سُلُوكِ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِيَّاهُ .

٣٠٤٥٨ – وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى كَرَاهَةِسَوْمِ الذِّمِّيِّ عَلَى سَومِ الْمُسْلِمِ ، وَعَلَى سَومِ الذِّمِّيِّ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْنا ، فَدَلَّ أَنَّهم دَاخِلُونَ فِي ذَلِكَ ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

١٣٥٣ – مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ ، عَنِ الأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ :« لا تَلَقَّوُا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ ، وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا تَنَاجَشُوا ، وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلا تُصَرُّوا الإِبِلَ وَالْغَنَمَ ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ ، بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا ، إِنْ رَضِيَهَا ، أَمْسَكَهَا ، وَإِنْ سَخِطَهَا ، رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»(١) .

٣٠٤٥٩ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ:«لا تَلَقَّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ » ، فَقَدْ رُوِيَ هَذَا المَعْنى بِأَلْفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَغَيرِهِ .

---

(١) رواه مالك في كتاب البيوع رقم (٩٦) ، باب « ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة » (٢ : ٦٨٣ – ٦٨٤) ، ومن طريق مالك أخرجه البخاري في كتاب البيوع (٢١٥٠) ، باب « النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة » . فتح الباري (٤ : ٣٦١) ، ومسلم في البيوع برقم (٣٧٤٢) من طبعتنا ص (٥ : ١٤٨) ، باب« تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه..» وبرقم (١١) ، ص (٣ : ١١٥٥) من طبعة عبد الباقي ، وأخرجه أبو داود في الإجارة (٣٤٤٣)، باب « من اشترى مصراةفكرهها » (٣ : ٢٧٠) ، والنسائي في البيوع (٧ : ٢٥٦) ، باب « بيع الحاضر للبادي » .

والحديث عند المصنف في التمهيد (١٨: ١٨٤) .

٣٠٤٦٠ - فروى الأعرجُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ كَمَا ترى : «لا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ» .

٣٠٤٦١ - وَرَوى ابْنُ سِيرِينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : «لا تَلَقُّوا الجلبَ»[1] .

٣٠٤٦٢ - وَرَوى أَبُو صَالِحٍ وَغَيْرُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى أَنْ تُتَلَقّى السِّلَعُ حَتَّى تَدْخُلَ الأَسْوَاقَ .

٣٠٤٦٣ - وَرَوى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : «لا تَسْتَقْبِلُوا السوقَ ، ولَا يَتَلَقَّ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ» .

٣٠٤٦٤ - وَالْمَعْنى فِي كُلِّ ذَلِكَ وَاحِدٌ .

٣٠٤٦٥ - وجُمْلَةُ قَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ لا يَشْتَرِي أَحَدٌ مِنَ الجلبِ، وَالسِّلَعِ الهَابِطَةِ إِلى الأَسْوَاقِ شيْئًا حَتَّى تَصِلَ السِّلْعَةُ إِلى سوقها ، هَذَا إِذَا كَانَ التَلَقِّي في أَطْرَافِ المصْرِ ، أو قَرِيبًا مِنْهُ .

٣٠٤٦٦ - وَقِيلَ لِمَالِكٍ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلى رَأْسِ سِتَّةِ أَمْيَالٍ ؟، فَقَالَ : لا بَأْسَ بِذَلِكَ ، قَالَ : وَالحيوَانُ وَغَيْرُهُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ[2] .

٣٠٤٦٧ - وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَخرجُ فِي الأَضْحى إِلى مِثْلِ الإِصْطبلِ ، وَهُوَ نَحوٌ مِنْ ميلٍ يَشْتَرِي ضَحايَا ، وَهُوَ مَوْضعٌ فِيهِ الغَنَمُ ،

---

(١) أخرج حديث ابن سيرين مسلم في البيوع (ح ٣٧٤٩ ، ٣٧٥٠) باب تحريم تلقي الجلب (٥ : ١٥٣) من طبعتنا . والنسائي في البيوع (٧ : ٢٥٧)، باب التلقي .

(٢) كل ما مضى في التمهيد (١٨ : ١٨٤ - ١٨٥) .

والنَّاسُ ، يَخْرُجُونَ إِليهِم، يَشْتَرُونَ مِنْهُم هُنَاكَ ؟ .

٣٠٤٦٨ – [فَقَالَ مَالِكٌ : لا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ وَقَدْنُهِي عَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ، فَلا أرى أَنْ يُشْتَرى شَيْءٌ مِنْها](١) حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى الأَسْواقِ .

٣٠٤٦٩ – قَالَ مَالِكٌ : والضَّحَايا أَفْضَلُ مَا احْتِيطَ فِيهِ ؛ لأَنَّهَا نُسكٌ يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلى اللَّهِ (عَزَّ وجلَّ) ، فَلا أرى ذَلِكَ .

٣٠٤٧٠ – وَسُئِلَ عَنِ الَّذِي يَتَلَقَّى السِّلْعَةَ ، فَيَشْتَرِيها ، وَتُوجَدُ مَعَهُ ، أترى أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُ ، فَتُبَاعَ لِلنَّاسِ ؟ .

٣٠٤٧١ – فَقَالَ مَالِكٌ : أرى أَنْ يُنْهى عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ [نُهِي عَنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ وجَد](٢) ، قَدْ عَادَ نكلَ .

٣٠٤٧٢– وَقَدْ رَوى ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَرِهَ تَلَقِّي السِّلَعِ فِي مَسِيرَةِ اليَومِ ، وَاليَوْمَيْنِ .

٣٠٤٧٣ – وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَلَقِّي السِّلَعِ [والرُّكْبَانِ](٣) ، وَمَنْ تَلَقَّاهُمْ ، فَاشْتَرى مِنْهم سِلْعَةً شَرِكة فِيها أَهْلُ سُوقِها إِنْ شَاءُوا وكَانَ فيهَا وَاحِدًا مِنْهم ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ السِّلْعَةُ طَعامًا ، أَوبَزًا .

٣٠٤٧٤ – وَرَوى عِيسى ، وَسَحْنُونُ، وأَصبغٌ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ السِّلْعَةَ إِذَا

---

(١) في (ي ، س) : قال لا ، وأثبتنا ما في (ك) وعبارة (ك) موافقة للفظ [illegible] (١٢ : ٣١٩) .

(٢) في (ي ، س) : لم ينته ، ووجد وأثبتنا ما في (ك) لموافقته لفظ **التمهيد** (١٣ : ٣٢٠) .

(٣) زيادة من **التمهيد** (١٣ : ٣٢٠) .

تَلقَّاهَا مُتَلقٍّ ، واشْتَرَاهَا قَبْلَ أَنْ يُهبطَ بِها إلى سُوقِها ، فَإِنَّها تُعرضُ على الَّذِينَ يَتَّجِرُونَ فِي السُّوقِ بِها ، فَيشْتَرِكُونَ فِيها بِذَلِكَ الثَّمَنِ لا زِيَادَةَ إِنْ شَاءُوا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِتِلْكَ السِّلْعَةِ سُوقٌ ، عُرِضَتْ عَلَى النَّاسِ فِي المِصْرِ ، فَيَشْتَرِكُونَ فِيها إِنْ أَحَبُّوا، فَإِنْ نَقَصَتْ عَنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ لَزِمَتِ الْمُشْتَرِي الْمُتَلَقِّي لَها .

٣٠٤٧٥ - قَالَ سَحنون : وَقَالَ لِي غَيرُ ابْنِ القَاسِمِ : يُفْسَخُ البَيْعُ[١] .

٣٠٤٧٦ - وَقَالَ عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ : يُؤَدَّبُ مُتَلقِّي السِّلَعِ إِذَا كَانَ مُعْتَاداً لِذَلِكَ .

٣٠٤٧٧ - وَرَوى سَحنونُ عَنْهُ أيضاً أنَّهُ يُؤَدَّبُ إلا أنْ يُعْذَرَ بِالجَهَالَةِ .

٣٠٤٧٨ - وَقَالَ عِيسى عَنِ ابْنِ القاسِمِ : إِنْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ، فَلا شَيْءَ عَلَيهِ[٢] .

٣٠٤٧٩ - وَقَدْ ذَكَرنَا فِي « التَّمْهِيدِ »، وَفِي كِتَابِ « اخْتِلافِ أَقْوَالِ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ » مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنْ هَذَا البَاب ، وَهَذَا المَعْنى .

٣٠٤٨٠ - وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ : أَكْرَهُ تَلَقِّي السِّلَعِ ، وَشِرَاءَها فِي الطَّرِيقِ ، وَلَو عَلَى بَابِكَ حَتَّى تَقِفَ السِّلْعَة فِي سُوقِها الَّتِي تُباعُ فِيها ، فَإِنْ تَلَقَّى أَحدٌ سِلْعَةً ، فاشْتَراهَا ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ بَائِعُهَا ، لَمْ يَذْهَبْ رُدَّتْ إِليهِ حَتَّى تُباعَ فِي السُّوقِ، وَإِنْ كَانَ قَدْ ذَهَبَ أُخِذَتْ مِنْ مُشْتَرِيها ، وَبِيعَتْ فِي السُّوقِ ، وَدُفِعَ إِليهِ ثَمَنُها .

---

(١) التمهيد (١٨ : ١٨٥ - ١٨٦) .

(٢) التمهيد (١٨ : ١٨٦) .

٣٠٤٨١ - قَالَ : فَإِنْ كَانَ عَلى بَابِهِ ، أَو فِي طَرِيقِهِ ، فَمَرَّتْ بِهِ سِلْعَةٌ يُرِيدُ صَاحِبُها سُوقَ تِلْكَ السِّلْعَةِ ، فَلا بَأْس أَنْ يَشْتَرِيَها إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّلَقِّي ؛ لأَنَّهُ لَيْس بِمُتَلَقٍّ ، وَإِنَّما التَّلَقِّي أَنْ يَعْمَدَ إِلى ذَلِكَ[١] .

٣٠٤٨٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يَتَّفِقُ مَعْنى قَولِ مَالِكٍ ، وَاللَّيْثِ فِي أَنَّ النَّهْيَ أُرِيَد بِهِ نَفْعُ أَهْلِ الأَسْوَاقِ ، لا رَبِّ السِّلَعِ[٢] .

٣٠٤٨٣ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُكْرَهُ تَلَقِّي السِّلْعَةِ مِنْ أَهْلِ البَادِيَة، فَمَنْ تَلَقَّاهَا ، فَقَدْ أَساءَ، وَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالخَيَارِ إِذَا قَدِمَ إِلى السُّوقِ ، فِي إِنْفَاذِ البَيْعِ ، أَوردِّهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُم يَتَلَقَّوْنَهُم فَيُخْبِرُونَهُمْ بِانْكِسَارِ سِلَعِهِم ، وَكَسَادِ سُوقِهِم ، وَهُمْ أَهْلُ غِرةٍ ، فَيَبِيعُونَهم عَلى ذَلِكَ ، وَهَذَا ضَرْبٌ مِنَ الخَدِيعَةِ .

٣٠٤٨٤ - حَكى ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ الزعفرانيُّ ، والرَّبِيعُ ، وَالمُزنيُّ .

٣٠٤٨٥ - وَتَفْسِيرُ قَولِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ أَنْ يَخرجَ أَهْلُ السُّوقِ ، فَيَخْدَعُونَ أَهْلَ القَافِلَةِ ، وَيَشْتَرُونَ مِنْهُم شِرَاءً رَخِيصًا ، فَلَهُم الخِيَارُ ؛ لأَنَّهُم غَرُّوهُم[٣].

٣٠٤٨٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ إِنَّما أُرِيدَ بِهِ نَفْعُ رَبِّ السِّلْعَة ، لا نَفْعُ أَهْلِ سُوقِها فِي الحَاضِرَةِ .

---

(١) **التمهيد** (١٨ : ١٨٧) .

(٢) **التمهيد** (١٨ : ١٨٧) .

(٣) انظر ما تقدم في **التمهيد** (١٣ : ٣٢٠ ، ٣٢١) .

٣٠٤٨٧ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ: إِذَا كَانَ التَّلَقِّي فِي أَرْضٍ لا يضرُّ بِأَهْلِها، فَلا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ يضرُّ بِأَهْلِها فَهُوَ مَكْرُوهٌ [١] .

٣٠٤٨٨ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذَا كَانَ النَّاسُ مِنْ ذَلِكَ شِباعًا ، فَلا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ ، فَلا يَقْرَبُوا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى الأَسْوَاقِ .

٣٠٤٨٩ - وَلَمْ يَجْعَلِ الأَوْزَاعِيُّ القَاعِدَ عَلى بَابِهِ تَمُرُّ بِهِ السِّلَعُ ، لَمْ يَقْصِدْ إِلَيها ، فَيَشْتَرِيها مُتَلَقِّيًا ، وَالْمُتَلَقِّي عِنْدَهُ التَّاجِرُ القَاصِدُ إِلى ذَلِكَ الخَارِجُ إِليهِ .

٣٠٤٩٠ - وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيٍّ : لا يَجُوزُ تَلَقِّي السِّلَعِ ، وَلاشِرَاؤُها فِي الطَّرِيقِ حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى الأَسْوَاقِ .

٣٠٤٩١ - وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَهْلِ [الفِقْهِ][٢] والحَدِيثِ : لا بَأْسَ بِتَلَقِّي السِّلَعِ فِي أَوَّلِ السُّوق ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ خَارِجَ السُّوقِ عَلى ظَاهِرِ الحَدِيثِ[٣].

٣٠٤٩٢ - وَقَالَ ابْنُ خوازَ بنداد:البَيْعُ فِي تَلَقِّي السِّلَعِ صَحِيحٌ عِنْدَ الجَمِيعِ ، وَإِنَّما الخِلافُ فِي أَنَّ الْمُشْتَرِي لا يَفُوزُ بِالسِّلْعَةِ ، وَيَشْرُكُهُ فيها أَهْلُ السُّوقِ ، وَلا خِيَارَ لِلْبَائِع ، أو أَنَّ البَائعَ بِالخِيَارِ إِذَا هَبطَ بِها إِلى السُّوقِ[٤] .

٣٠٤٩٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ ذَكَرْنَا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ أَنَّ البَيْعَ فَاسِدٌ ،

---

(١) **التمهيد** (١٣ : ٣٢١) .

(٢) الزيادة من **التمهيد** (١٣ : ٣٢١)، وفي (ي ، س) : متأخري الفقهاء والحديث .

(٣) **التمهيد** ٠(الموضع السابق) .

(٤) **التمهيد** (١٨ : ١٨٩) .

يُفْسَخُ[١] ، وَمَا أَظُنُّ أَنَّ ابْنَ خواز بنداد ، وافق على ذَلِكَ مِنْ قَولِهِ وَلَمْ يرَهُ خِلافًا لِمُخَالَفَةِ الجُمهُورِ .

٣٠٤٩٤ - وَفِي هَذَا البَابِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ صَحِيحٌ حُجَّةٌ لِمَنْ ذَهَبَ إِليهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

٣٠٤٩٥ - وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالا : حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أصبغٍ ، قالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ روحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارونَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ حسانَ ، عن مُحمَّدِ بْنِ سيرِينَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « لا تَلَقُّوا الجلبَ ، فَمَنْ تَلَقَّى مِنْهُ شَيْئًا، فَاشْتَرَاهُ ، فَصَاحِبُهُ بِالخِيارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ[٢] .

٣٠٤٩٦ - وَحَدَّثَنِي سَعِيدٌ ، وَعَبْدُ الوَارِثِ ، قَالا : حَدَّثَنِي قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضاحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبو بَكْر بْنُ أَبِي شَيبةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حسان ، عَنِ ابْنِ سِيرينَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ[٣] .

٣٠٤٩٧ - وَأَخبرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ محمدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بكرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو تَوبةَ ؛ الربيعُ بْنُ نَافعٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عُبيُد اللَّهِ

---

(١) هو ابن حبيب كما قال في **التمهيد** (١٨ : ١٨٩) .

(٢) **التمهيد** (١٣ : ٣٢٢) ، والحديث أخرجه مسلم والنسائي ، وقد تقدّم قريبًا من هذا الموضع عقب حديث مالك عن أبي الزناد في هذا الباب .
النص رقم (٣٠٤٦١) .

(٣) **التمهيد** (١٣ : ٣٢٢)، و ـ١٨ : ١٩٠) ، وهو مكرر ما قبله .

ابنُ عَمْروالرقِّيُّ ، عَنْ أيُّوبَ ، عَنِ ابنِ سِيرِينَ ، عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْ تَلَقِّي الجلبِ ، فَإِنْ تلقَّاهُ مُتلَقٍّ ، فَاشْتَرَاهُ ، فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالخِيَارِ إِذَا وَرَدَتِ السّوقَ(١).

٣٠٤٩٨ - وأمَّا قولُهُ ﷺ : « ولا تَنَاجَشُوا» فِي حَدِيثِ مَالِكٍ ، عَنْ أبِي الزِّنَادِ ، عَنِ الأعْرَجِ ، عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ عَلى مَا ذَكَرْنا فِي هَذَا البَابِ ، فـ :

* * *

١٣٥٤ - قَالَ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرٍ ؛ أنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ نَهى عَنِ النَّجْشِ .

٣٠٤٩٩ - قَالَ مَالِكٌ : وَالنَّجْشُ أنْ تُعْطِيهُ بِسِلْعَتِهِ أكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا ، ولَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُهَا . فَيَقْتَدِي بِكَ غَيْرُكَ(٢) .

٣٠٥٠٠ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : تَفْسِيرُ العُلَماءِ لِمَعْنى النَّجْشِ المَنْهِيِّ عَنْهُ مُتَقَارِبُ المَعْنى

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع ، ح (٣٤٣٧) ، باب في التلقي (٣ : ٢٦٩) . والترمذي فيه ، ح (١٢٢١) ، باب ما جاء في كراهية تلقي البيوع (٣ : ٥١٥) ، وهو عند المصنف في **التمهيد** (١٣ : ٣٢٢ - ٣٢٣) .

وقد تقدّم من حديث ابن سيرين أيضًا النص (٣٠٤٦١) .

(٢) الموطأ : ٦٨٤ ،ورواية أبي مصعب (٢٧٠٥) والحديث أخرجه البخاري في البيوع (٢١٤٢) ، باب النجش (٤ : ٣٥٥) من فتح الباري . وفي ترك الحيل (٦٩٦٣) ،باب ما يكره من التناجش (٣٣٦:١٢) . ومسلم في البيوع ح (٣٧٤٥) ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ..إلخ (٥ : ١٤٩) من طبعتنا . والنسائي في البيوع (٧ : ٢٥٨)، باب النجش . وابن ماجه في التجارات (٢١٧٣) ، باب ما جاء في النهي عن النجش (٢ : ٧٣٤) .

وهو عند المصنف في **التمهيد** (١٣ : ٣٤٧) وما بعدها .

وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَلْفَاظُهُمْ فِيهِ، بَلِ المَعْنى فِيهِ سَوَاءٌ عِنْدَهُم .

٣٠٥٠١ - قَالَ الشَّافِعِيُّ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الحَدِيثَ فِي النَّهْي عَنِ النَّجْشِ ، قَالَ : وَالنَّجْشُ خَدِيعَةٌ ، وَلَيْسَ مِنْ أَخْلاقِ أَهْلِ الدِّينِ ، وَهُوَ أَنْ يَحْضُرَ السِّلْعَةَ تُباعُ ، فَيُعْطِي بِهَا الشَّيْءَ ، وَهُوَ لا يُرِيدُ شِرَاءَهَا ؛ لِيقتدِي بِهِ السُّوَّامُ ، فَيعطُوا بِها أَكْثَرَ مِمَّا كَانُوا يُعْطُونَ لَوْ لَمْ يَعْلَمُوا سَوْمَهُ .

٣٠٥٠٢ - وَهُوَ[١] عَاصٍ لِلَّهِ عَزَّ وَجلَّ بِارْتِكابِهِ مَا نَهى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ ، وعَقْدُ الشِّراءِ نَافِذٌ ؛ لأَنَّهُ غيرُ النَّجْشِ .

٣٠٥٠٣ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : لا يَحِلُّ النَّجْشُ ، وَفَسَّرُوهُ بِنَحْوِ مَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

٣٠٥٠٤ - [وَتَفْسِيرُ النَّجْشِ عَنْهُم فِي تَحْصِيلِ مَذَاهِبِهِم][٢] أَنْ يُدَسَّ الرَّجُلُ إِلى الرَّجُلِ ؛ لِيُعْطِيَ فِي سِلْعَتِهِ الَّتِي عَرَضَها لِلْبَيْعِ عَطَاءً هُوَ أَكْثَرُمِنْ ثَمَنِها، وَهُوَ لا حَاجَةَ بِهِ إِلى شِرَائِها ، وَلَكِنْ ؛ لِيَغْتَرَّ بِهِ مَنْ أَرَادَ شِراءَها ، فَيَرْغَب فِيها ، وَيَغْتَرَّ بِعطَائِهِ ، فَيَزِيد فِي ثَمَنِها لِذَلِكَ ، أَو يَفْعل ذَلِكَ البَائِعُ نَفْسُهُ ؛ لِيغرَّ النَّاسَ بِذَلِكَ وَهُمْ لا يَعْرِفُونَ أَنَّهُ رَبُّها.

٣٠٥٠٥ - وَأَجْمَعُوا أَنَّ فَاعِلَ ذَلِكَ عَاصٍ بِفِعْلِهِ .

٣٠٥٠٦ - وَاخْتَلَفوا فِي البَيْع عَلى هَذا إِذَا صَحَّ :

---

(١) يعني : الناجش .

(٢) سقط في (ي ، س) .

٣٠٥٠٧ - فَقَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزَ النَّجْشُ فِي البَيْعِ ، فَمَنِ اشْتَرى سِلْعَةً بِنجوشَةٍ، فَهُوَ بِالخيارِ إِذَا عَلمَ ، وَهُوَ عَيْبٌ مِنَ العُيُوبِ .

٣٠٥٠٨ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : الحُجَّةُ فِي هَذَا لِمَالِكٍ ، وَمَنْ تَابَعَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنِ التَّصْرِيَةِ ، وَالتَحْصِيلِ فِي الشَّاةِ ، والبَقَرةِ ، والنَّاقَةِ ، ثُمَّ جَعَلَ المُشْتَرِي بِالخِيَار، إِذَا علمَ بِأَنَّها كَانَتْ مُحفَّلةً ، ولَمْ يَقْضِ بِفَسَادِ البَيْعِ .

٣٠٥٠٩ - وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّصْرِيَةَ غِشٌّ وَخَدِيعَةٌ ، فَكَذَلِكَ النَّجْشُ يَصِحُّ فِيهِ البَيْعُ ، وَيَكُونُ المُبْتَاعُ بِالخِيَارِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ قِيَاسًا ، وَنَظرًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٠٥١٠ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهما : بَيْعُ النَّجشِ مَكْرُوهٌ ، وَالبَيْعُ لازِمٌ ، وَلا خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ فِي ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي نَفْسِ المَبِيعِ، وإِنَّما هِيَ خَدِيعَةٌ فِي الثَّمَنِ .

٣٠٥١١ - وَقَدْ :كَانَ عَلَى المُشْتَرِي أَنْ يَتحَفَّظَ وَيحضِرَ مَنْ يُمِيزُ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَميزُ .

٣٠٥١٢ - وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الحَدِيثِ ، وَأَهْلِ الظَّاهِرِ : البَيْعُ فِي النَّجْشِ مَفْسُوخٌ مَرْدُودٌ عَلى بَائِعِهِ ؛ لأَنَّهُ طَابَقَ النَّهْيَ ، فَفَسَدَ[1] .

٣٠٥١٣ - وَقَالَ ابْنُ حبيبٍ : مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَاهِلاً ، أَو مُخْتَارًا فَسَدَ البَيْعُ إِنْ أَدْرَكَ قَبْلَ أَنْ يَفُوتَ إِلا أَنْ يُحِبَّ المُشْتَرِي التَّمَسُّكَ بِالسِّلْعَةِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ ، فَإِنْ فَاتَتْ

(١) انظر فيما تقدّم التمهيد (١٣ : ٣٤٨ - ٣٤٩) ، (١٨ : ١٩٣ - ١٩٤) .

في يَدِهِ كَانَتْ عليه بِالقيمَةِ .

هَذَا إِذَا كَانَ البَائِعُ هوَ النَّاجِشُ ، ولَو كَانَ بِأمْرِهِ ، وَإِذْنِه ، أو بِسَبَبِه .

٣٠٥١٤ - وَإِنْ لَمْ يكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وكَانَ أجْنَبِيًا لا يعرفُ ، فَلا شَيْءَ على البَائعِ ، وأمَّا البَيْعُ ، فهُوَ صَحِيحٌ [١] .

٣٠٥١٥ - وأما قوله ﷺ فِي حديثِ أَبِي الزِّنادِ فِي هَذَا البَابِ عَنِ الأَعْرَجِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « ولا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » ، فَإِنَّ العُلماءَ اختَلَفُوا فِي ذلِكَ:

٣٠٥١٦ - فكَانَ مَالِكٌ يقُولُ : تَفْسِيرُ ذَلِكَ : أَهْلُ البَادِيَةِ، وأَهْلُ القُرى .

٣٠٥١٧ - وأَمَّا أَهْلُ المَدائِنِ مِنْ أَهْلِ الرِّيفِ ، فإِنَّه لَيْسَ بِالبَيْعِ لَهُمْ بأْسٌ مِمَّنْ يرى أَنَّهُ يعْرِفُ السَّومَ ، إلا أَنَّ مَنْ كَانَ مِنهُم يُشْبِهُ أَهْلَ البَادِيَةِ ، فَإِنِّي لا أُحِبُّ أَنْ يَبِيعَ لَهُمْ حَاضِرٌ .

٣٠٥١٨ - وَقَالَ فِي البَدَوِيِّ يَقدمُ المَدِينَةَ ، فَيسْأَلُ الحَاضِرَ عَنِ السِّعْرِ أَكْرَهُ أَنْ يُخْبِرَهُ .

٣٠٥١٩ - قَالَ : وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ ، إِنَّما يُكْرَهُ أَنْ يَبِيعَ لَهُ ، وَأَمَّا ما أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ ، فَلابَأْسَ .

٣٠٥٢٠ - هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ القَاسِمِ عَنْهُ ، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : وَلا يَبِعْ مصْرِيٌّ لمدنيٍّ ، وَلا مدنيٌّ لمصريٍّ ، ولَكِنْ يُشِيرَ عَلَيْهِ .

---

(١) انظر التمهيد (١٨ : ١٩٤) .

٣٠٥٢١ - وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ : لا أرى أَنْ يَبِيعَ الحَاضِرُ لِلْبَادِي ، وَلا لأَهْلِ القُرى .

٣٠٥٢٢ - وَحَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ القَاسِمِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ المُؤمنِ ، قَالَ: حَدَّثَنِي المُفضلُ بْنُ محمَّدٍ الجنديُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَلِيُّ ابْنُ زِيَادٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبو قرّة ؛ مُوسى بْنُ طَارِقٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِمَالِكٍ قَولَ النَّبِيِّ ﷺ : « لا يَبعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » ما تفسيره؟ .

٣٠٥٢٣ - قَالَ : لا يَبِعْ أَهْلُ القُرى لأَهْلِ البَادِيَةِ سَلَعَهُمْ قُلْتُ : فَإِنْ بَعَثَ بِالسِّلْعَةِ إِلَى أَخٍ لَهُ مِنْ أَهْلِ القُرى ، وَلَمْ يقْدمْ مَعَ سِلعَتِهِ .

قَالَ : لا يَنبَغِي لَهُ ، قُلْتُ : وَمَنْ أَهْلُ البَادِيَةِ ؟ قَالَ : أَهْلُ العمودِ قُلْتُ لَهُ : القُرى المَسْكُونَة الَّتِي لا يُفَارِقُها أَهلُها يُقِيمُونَ فِيها تكُونُ قُرى صِغاراً فِي نَوَاحِي المَدِينَةِ العَظِيمَةِ ، فَيقدمُ بَعْضُ أَهْلِ تِلْكَ القُرى الصِّغَارِ إلى أَهْلِ المَدِينَةِ بِالسِّلْعَةِ ، فَيَبِيعُهما لَهُم أَهْلُ المَدِينَةِ ؟ قَالَ : نعَمْ ، إِنَّما مَعْنى الحَدِيثِ أَهْلُ العمودِ .

٣٠٥٢٤ - وَرَوى أصبغٌ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ فِي بَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي أَنَّهُ يُفْسَخُ .

٣٠٥٢٥ - وَرَوى عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ مِثْلَهُ، قَالَ : وَإِنْ فَاتَ، فَلا شَيْءَ عَلَيهِ.

٣٠٥٢٦ - وَرَوى سَحنونُ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ يُمضِي البَيْعَ .

٣٠٥٢٧ - قَالَ سَحْنُونُ: وَقَالَ لِي غَيرُ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ يردُّ البَيْعَ .

٣٠٥٢٨ - وَرَوى زونان[1] عَنِ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّهُ لا يُرَدُّ ، عَالما كَانَ بِالنَّهِي عَنْ

(١) هو عبد الملك بن الحسن .

ذَلِكَ ، أو جَاهِلاً .

٣٠٥٢٩ - وَرَوى عِيسى ، وَسَحْنُونُ عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ يُؤَدَّبُ الحَاضِرُ إِذَا بَاعَ لِلْبادِي .

٣٠٥٣٠ - زَادَ عِيسى فِي رِوَايَتِهِ إِنْ كَانَ مُعْتَادًا لِذَلِكَ .

٣٠٥٣١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لَمْ يَخْتَلِفْ قَولُ مَالِكٍ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي .

٣٠٥٣٢ - وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي شِرَائِهِ لَهُ :

فَمَرَّةً قَالَ : لا يَشْتَرِي لَهُ ، وَلا يُشِيرَ عَلَيهِ ، وَلا يَبِيعُهُ .

٣٠٥٣٣ - وَبِهِ قَالَ ابْنُ حبيبٍ .

٣٠٥٣٤ - قَالَ : الشِّرَاءُ لِلْبَادِي مِثْلُ البَيْعِ .

٣٠٥٣٥ - قَالَ : وَكَذَلِكَ قَولُهُ : « لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ » ، أَيْ لا يَشْتَرِي عَلى شِرَاءِ أَخِيهِ ، وَلا يَبِعْ عَلى بَيْعِ أَخِيهِ .

٣٠٥٣٦ - قَالَ : وَلا يَجُوزُ لِلحَاضِرِ أَنْ يَشْتَرِيَ لِلْبَدَوي ، وَلا يَبِيعَ لَهُ ، وَلا أَنْ يَبْعَثَ الحضريُّ لِلبدويِّ مَتَاعًا ، فَيَبِيعهُ لَهُ ، وَلا يُشيرهُ فِي البَيْعِ إِنْ قَدم عَلَيهِ[1] .

٣٠٥٣٧ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ : لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَلَكِنْ لا بَأْسَ أَنْ يُخْبِرَهُ بِالسِّعْرِ[2] .

---

(١) انظر ما مضى كله في التمهيد (١٨ : ١٩٤- ١٩٦) .

(٢) التمهيد (١٨ : ١٩٧) .

٣٠٥٣٨ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الحَاضِرُ لِلْبَادِي .

٣٠٥٣٩ - وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَنَّ الحَدِيثَ فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ .

٣٠٥٤٠ - قَدْ عَارَضَهُ قَوْلُهُ ﷺ : « الدِّينُ النَّصِيحَةُ لِكُلِّ مُسْلِمٍ »[١] .

٣٠٥٤١ - وَحَدِيثُ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « لِلْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ سَبْعٌ » ، فَذَكَرَ مِنْهَا أَنْ يَنْصَحَ لَهُ [٢] .

٣٠٥٤٢ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، فَإِنْ بَاعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، فَهُوَ عَاصٍ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالنَّهْيِ ، وَيَجُوزُ البَيْعُ ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ : « دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُم مِنْ بَعْضٍ »[٣] .

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان ، ح (١٩٣) ، باب بيان أنه لايدخل الجنة إلا المؤمنون (١:٥٨٣) من طبعتنا ، وأخرجه أبو داود في الأدب ، ح (٤٩٤٤) ، باب في النصيحة (٤: ٢٨٦) والنسائي في البيعة (٧ : ١٥٦ ، ١٥٧) .
من حديث تميم الداري (رضي الله عنه) .
والحديث عند الإمام أحمد في مسنده (١:٣٥١) عن ابن عباس (رضي الله عنهما) ، و (٢: ٢٩٧) من حديث أبي هريرة (رضي الله عنه) . و (٤:١٠٢) من حديث تميم الداري (رضي الله عنه) .

(٢) أخرجه من حديث البراء البخاري (١٢٣٩) في الجنائز ،و (٢٤٤٥) في المظالم ، و (٥١٧٥) في النكاح ، و(٥٦٣٥) في الأشربة . و(٥٦٥٠) في المرضى ، و(٥٨٤٩) و (٥٨٦٣) في اللباس ، و(٦٢٢٢) في الأدب ، (٦٢٣٥) في الاستئذان ، وفي « الأدب المفرد » (٩٢٤) ، ومسلم (٢٠٦٦) في طبعة عبد الباقي ، والبيهقي في « السنن » ١٠٨/١٠ .

(٣) أخرجه مسلم في البيوع ، ح (٣٧٥٣ ، ٣٧٥٤)، باب تحريم بيع الحاضر للبادي (٥:١٥٦) من طبعتنا . وأخرجه أبو داود في الإجارة ، ح (٣٤٤٢) ، باب في النهي أن يبيع حاضر لباد (٣ : ٢٦٩) . والترمذي في البيوع (١٢٢٣) ، باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد (٣ :٥٢٦)، وابن ماجه في التجارات (٢١٧٦) ، باب النهي أن يبيع حاضر لباد (٢:٧٣٤) وانظر **التمهيد** (١٨:١٩٨-١٩٩) .

٣٠٥٤٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : الدِّينُ النَّصِيحَةُ عَامٌّ ، « وَلا يبع حَاضِرٌ لِبَادٍ » خَاص، وَالخَّاصُّ يقضي عَلى العَامِّ ؛ لأنَّ الخُصُوصَ استِثْنَاءٌ ، كَمَا قَالَ : « الدِّينُ النَّصِيحَةُ » حَقٌّ عَلى المُسْلِمِ أَنْ يَنْصَحَ أَخَاهُ ، إلا أَنَّهُ لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ » ، لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ [يستعملُ عَلى هَذا الحَدِيثَانِ][1] يستعملُ العَامُّ مِنهما فِي مَا عَدَا المَخْصُوصَ .

٣٠٥٤٤ - وَمَعْنى نَهْي النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لبَادٍ ، لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ نَفْعُ أَهْلِ السُّوقِ ، وَنَحوها مِنَ الحَاضِرَةِ .

٣٠٥٤٥ - وَعَلى هَذَا المَعْنى عِنْدَ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ نَهيُهُ ﷺ عَنْ تلَقِّي السِّلَعِ .

٣٠٥٤٦ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَعْنى عَلى مَا قَدَّمْنا مِنْ قَولِهِ فِي مَعْنى النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي الجلبِ أَنَّهُ فِي صَاحِبِ السِّلْعَةِ الجَالِبِ لَها إِلى المصرِ أَلا يَخْدَعَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلى السُّوقِ .

٣٠٥٤٧ - أَخبَرَنَا عَبْدُ اللهِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ ، قَالَ: حَدَّثَنِي النفيليُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي زهيرٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو الزُّبيرِ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لا يَبعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، ذَرُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُم مِنْ بَعْضٍ »[2] .

٣٠٥٤٨ - وَقَدْ أَوضَحنا هَذَا المَعْنى بالآثَارِ المَرْفُوعَةِ ، وَعَنِ الصَّحَابَةِ ، وَالتَّابِعِينَ

(١) زيادة في (ك) .

(٢) تقدم تخريجه ،وانظر النص رقم (٣٠٥٤٢) .

فِي « التَّمْهِيدِ »(١) .

٣٠٥٤٩ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ فِي ذَلِكَ مَا حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ قَالَ : حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي سُفْيَانُ ، عَنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، قَالَ : إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ فِي زَمَانِهِ ، أَرَادَ أَنْ يُصِيبَ النَّاسُ بَعْضُهُم مِنْ بَعْضٍ ، فَأَمَّا اليَوْمَ فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ (٢) .

٣٠٥٥٠ - قَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ : وَقَالَ عَطَاءٌ : لا يَصْلُحُ ذَلِكَ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهُ .

٣٠٥٥١ - وَأَخبرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : أَخبرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مُسْلِمٍ الخَيَّاطِ سَمِعَ ابْنَ عُمَرَ يَنْهَى أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ .

٣٠٥٥٢ - قَالَ مُسْلِمٌ : وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : لا يَبِيعَنَّ حَاضِرٌ لِبَادٍ (٣) .

٣٠٥٥٣ - وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي هَذَا البَابِ : «لا تُصَرُّوا الإِبلَ، وَالغَنَمَ »، فَهُوَمِنْ صَرَيْتُ اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ ، وَالمَاءَ فِي الحَوْضِ ، فَالشَّاةُ مُصَرَّاةٌ.

٣٠٥٥٤ - وَكَذَلِكَ النَّاقَةُ ، وَهِيَ المُحَفَّلَةُ ، سُمِّيتْ مُصَرَّاةً ؛ لأَنَّ اللَّبَنَ صُرِّيَ فِي ضَرْعِهَا أَيَّامًا حَتَّى اجْتَمَعَ ، وَكَثُرَ .

---

(١) انظر التمهيد (١٨ : ١٩٨) وما بعدها .

(٢) التمهيد (١٨ : ٢٠٠) .

(٣) التمهيد (١٨ : ٢٠٠) .

٣٠٥٥٥ – وَمعنى صَرَّى حبَسَ ، وَجمعَ، ولَمْ يحلبْ حَتَّى عَظُمَ ضَرعُها ؛ لِيظُنَّ المُشْتَرِي أنَّ ذَلِكَ لَبَنُ لَيلةٍ ،ونَحوها ، فَيَغتَرُّ بِمايرى مِنْ عِظَمِ ضرعِها .

٣٠٥٥٦ – وَقِيلَ لِلمُصَرَّاةِ مُحفَّلَةٌ؛ لأنَّ اللَّبَنَ اجتَمَعَ فِي ضرعِها ، فَصَارَتْ حافلَةً .

والحَافِلُ [١] : الكَثِيرَةُ [اللَّبنِ العَظِيمَةُ][٢] الضّرْعِ وَمِنْهُ قِيلَ : مَجْلسٌ حَافِلٌ إِذَا كَثُرَ [٣] فِيهِ القَومُ[٤] .

٣٠٥٥٧ – أخبَرنَا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغٍ ، قَالَ: حدَّثَنِي أَبُو يَحْيَى بْنُ أَبِي مَسَرّةَ ، قَالَ : حدَّثَنِي المُقْرِي ، قَالَ : حَدَّثَنِي المَسْعُودِيُّ، عَنْ جَابِرٍ عَنْ أَبِي الضُّحى ، عَنْ مَسْرُوقٍ ، قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللَّه بْنُ مَسْعُودٍ :وأَشْهَدُ عَلَى الصَّادِقِ المَصْدُوقِ أَبِي القَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « بَيْعُ المُحَفَّلاتِ خِلابَةٌ ، وَلا تَحِلُّ خِلابةُ المُسْلِمِ »[٥] .

٣٠٥٥٨ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : مَنْ رَوى :لا تَصرُّوا الإِبلَ ، وَلا الغَنَمَ ، فَقَدْ أَخْطَأَ ،

---

(١) في (ك) : الحافلة ، وكلاهما بمعنى وفي التمهيد « الشاة الحافل .. » .
(٢) سقط في (ك) .
(٣) في (ي ، س) : اجتمع .
(٤) راجع اللسان (م ، حفل) ص (٩٣٢) ، (م . صري) ص (٢٤٤١) . وانظرما مضى في التمهيد (١٨ : ٢٠٤ – ٢٠٥) .
(٥) أخرجه من هذا الوجه ابن ماجه في التجارات ، ح (٢٢٤١) ، باب بيع المصراة (٢ : ٧٥٣) . وهو عند المصنف في التمهيد (١٨ : ٢٠٩ – ٢١٠) .

وَلَو كَانَتْ تصرُّوا لَكَانَتْ مَصرُورَةً ، وَهَذَا لا [يجوز عِنْدَهُ][1] .

٣٠٥٥٩ – وأمَّا قَولُهُ ﷺ : « لا تُصَرُّوا الإِبلَ ، والغَنَمَ ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرينِ بَعْدَ أنْ يَحلُبَهَا ، إنْ رَضِيَها أمْسَكَها ، وَإنْ سَخطَهَا رَدَّها وَصاعًا مِنْ تَمرٍ » ؛ فَقَدِ اختَلَفَ الفُقَهاءُ في القَولِ بِهَذَا الحَديثِ ؛ فَمِنْهُم مَنْ قالَ بِهِ ، وَاستَعْمَلَهُ ، وَمِنْهُم مَنْ رَدَّهُ ،ولَم يَستَعْمِلْهُ .

٣٠٥٦٠ – وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ مَالِكُ بْنُ أنَسٍ وهو المَشْهورُ عَنْهُ ، وَهُوَ تَحصِيلُ مَذْهَبِهِ .

٣٠٥٦١ – وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأصْحَابُهُ وَاللَّيْثُ، وَأحْمَدُ، وَإسْحاقُ ، وَأَبُو ثَور، وَجُمهورُ أهْلِ الحَديثِ .

٣٠٥٦٢ – ذَكَرَ أسدٌ ، وَسَحنونٌ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أنَّهما قَالا[2] لَهُ : أيَأْخُذُ مَالِكٌ بِهَذَا الحَديثِ ؟ [فَقَالَ : قُلْتُ لِمَالِكٍ : أتَأْخُذُ بِهَذا الحَديث][3] ؟.

قَالَ : نَعَمْ .

---

(١) كذا في (ي ، س) ، وفي (ك) : يضر .

وانظرفي هذا المعنى اللسان (م . صرر) ص (٢٤٣٠) ، قال :صَرَرْتُ النَّاقَةَ شَدَدْتُ عَلَيْهَا الصِّرارَ . وَهُوَ خيط يُشَدُّ فوق الخِلْفِ لئلا يرضعها وَلَدُها .

ومن عادة العرب أن تصر ضروع الحلوبات إذا أرسلوها إلى المرعى سارحة ويسمون ذلك الرباط صِرَارًا ؛ فإذا راحت عشيًا حلّت تلك الأصِرَّةُ وحُلِبَتْ ، فهي مصرورة ومُصَرَّرَة .

(٢) في (ي ، س) : أنه قيل .

(٣) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣٠٥٦٣ - قَالَ مَالِكٌ : أَوَ فِي الأَخْذِ بِهَذَا الحَدِيثِ رَأْيٌ ؟! .

٣٠٥٦٤ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وأنا آخُذُ بِهِ ؛ لأَنَّ (١) مَالِكًا قَالَ لِي : أرى لأَهْلِ البُلْدَانِ إِذَا نزَلَ بِهِمْ هَذَا أَنْ يُعْطوا الصَّاعَ مِنْ عَيْشِهِمْ .

٣٠٥٦٥ - قَالَ : وأَهْلُ مصرَعَيشهُم الحِنْطَةُ .

٣٠٥٦٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رَدَّ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ هَذَا الحَدِيثَ ، وَادَّعُوا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ، وأَنَّهُ كَانَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الرِّبا ، وَأَتَوا بِأَشْيَاءَ لا يَصِحُّ لَها مَعْنى غَيرَ مُجَرَّدِ الدَّعْوى .

٣٠٥٦٧ - وَقَدْ رَوى أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ نَحْوَ ذَلِكَ .

٣٠٥٦٨ - ذَكَرَ القعنبيُّ مِنْ سَماعِ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مِنَ ابْتَاعَ مُصراةً ، فَهوبخيرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحلبَها إِنْ شَاءَ أَمْسَكَها ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّها ، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » .

٣٠٥٦٩ - وَقَال : سَمِعْتُ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ بِالثَّابتِ ، وَلا المُوطإِ عَلَيهِ ، وَإِنْ لَمْ يكُنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَهُ اللَّبَنُ بِما أَعْلَفَ ، وَضَمنَ ، قِيلَ لَهُ : نَراكَ تُضَعِّفُ الحَدِيثَ ، قَالَ : كُلُّ شَيْءٍ يُوضَعُ مَوضعُهُ ، وَلَيْس بِالمُوطأ ، وَلا الثَّابِتِ ، وَقَدْ سَمِعْتُهُ .

٣٠٥٧٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذِهِ رِوَايَةٌ اللَّهُ أَعْلَمُ بِصِحَّتِها عَنْ مَالِكٍ ، وَمَا رَوَاهَا عَنْهُ إلا ثِقَةٌ ، وَلَكِنَّهُ عِنْدَ اخْتِلافٍ مِنْ رِوَايَةِالحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ .

---

(١) في (ك) : إلا أن .

٣٠٥٧١ - وَهُوَ أَصْلٌ فِي النَّهْيِ عَنِ الغِشِّ، وَالدّلسَةِ بالعُيُوبِ، وأَصْلٌ أَيضًا فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ لِمَنْ وجدَ فِيما يَشْتَرِيهِ مِنَ السِّلَعِ.

٣٠٥٧٢ - وَفِيهِ دَلِيلٌ على أَنَّ بَيْعَ المَعِيبِ بَيْعٌ يَقَعُ صَحِيحًا بِدَلِيلِ التَّخْيِيرِ فِيهِ؛ لأَنَّهُ إِنْ رَضِيَ المُبْتَاعُ بِالعَيْبِ جَازَ ذَلِكَ، وَلَو كَانَ بَيْعُ المَعِيبِ فَاسِدًا، أَو حَرَامًا، لَمْ يَصِحَّ الرِّضَا بِهِ.

٣٠٥٧٣ - وَهَذَا أَصْلٌ مُجْتَمعٌ عَلَيهِ، وَأَمَّا سَائِرُ مَا فِي حَدِيثِ المُصراةِ، فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ.

٣٠٥٧٤ - أَمَّا أَهْلُ الحِجَازِ مِنْهُم مَالِكٌ فِي المَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الحَدِيثِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبو ثَورٍ، وَغَيرُهُم، فَقَدِ اسْتَعْمَلُوهُ على وَجْهِهِ، وَعُمُومِهِ، وظَاهِره، وَقَالُوا: إِذَا بَانَ لَهُ أي مُشْتَرِي المُصراةِ - إِذَا بَانَ أَنَّها مُصراةٌ محفلةٌ رَدَّهَا فِي الثَّلاثِ أو عِنْدَ انْقِضَائِها، وَرَدَّ مَعَها صَاعًا مِنْ تَمْرٍ اتِّبَاعًا لِلْحَدِيثِ.

٣٠٥٧٥ - حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أَصبغٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ حَمزَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُبَيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّما رَجُلٍ اشْتَرى محفلةً، فَلَهُ أَنْ يُمسكَهَا ثَلاثًا، فَإِنْ أَحَبَّها أَمْسَكَها، وَإِنْ أَسْخَطَها رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»[1].

---

(١) التمهيد (١٨ : ٢١٠).

٣٠٥٧٦ - هكَذا رواهُ مُحَمَّدُ بْنُ سيرِينَ ، ومُحَمَّدُ بْنُ زِيادٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ بَيْعَ المُصراةِ بِالخيارِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ .

٣٠٥٧٧ - وَقَدْ قَدَّمْنَا فِي بَابِ الخِيَارِ قَولَ مَنْ جَعَلَ الخِيَارَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، ولَمْ يَرهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثَةٍ لِهَذَا الخَبَرِ .

٣٠٥٧٨ - قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرى مُصراةً ، فَاحْتَلبهَا ثَلاثًا ، فَإِنْ رَضِيَها أَمْسكَهَا، وَإِنْ سَخِطَها لاخْتِلافِ لَبَنِها رَدَّها ، وَرَدَّ مَعَها صَاعًامِنْ قُوتِ ذَلِكَ البَلَدِ تَمْرًا كَانَ ، أو بُرًّا ، أو غَيْرَ ذَلِكَ .

٣٠٥٧٩ - وَبِهِ قَالَ الطَّبريُّ .

٣٠٥٨٠ - وَقَالَ عِيسى بْنُ دِينارٍ : إِنْ عَلِمَ مُشْتَرِي المُصراةِ أَنَّها مُصراةٌ بِإِقْرَارِ البَائِعِ ، فَرَدَّها قَبْلَ أَنْ يَحلبَها لَمْ يَكُنْ عَلَيهِ غرمٌ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَحلبِ اللَّبَنَ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ يَلزمُ غُرمُ الصَّاعِ .

٣٠٥٨١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ فَقِفْ عَلَيهِ .

٣٠٥٨٢ - قَالَ عِيسى : ولَو حَلَبَها مَرَّةً ، ثُمَّ حَلَبها ثَانِيَةً ، فَنَقصَ لَبَنُها رَدَّها، وَرَدَّ مَعَها صَاعًا مِنْ تَمرٍ لِحلبَتِهِ الأُولى ، وَلَو جَاءَ بِاللَّبنِ بِعَيْنِهِ كَمَا حَلَبَهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ، ولَزِمَهُ غُرمُ الصَّاعِ ؛ لأَنَّ الصَّاعَ قَدْ وَجَبَ عَلَيهِ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ فِيهِ لَبنًا ؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطعَامِ قَبْلَ أَنْ يُستَوفَى[1] .

(١) انظر **التمهيد** (١٨ : ٢١٨) .

٣٠٥٨٣ – وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُصراةِ : يَرُدُّها، وَيَرُدُّ مَعَها صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، لا يردُّ غَيْرَالتَّمْرِ إنْ كَانَ مَوْجُودًا .

٣٠٥٨٤ – وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيلى ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ .

٣٠٥٨٥ – وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبيدٍ ، وَأَبُو ثَورٍ ، وَدَاوُدُ ، وَيَحيى عَلَى أصُولِهِمْ أَنَّ التَّمْرَ إِذَا عدمَ وَجَبَ رَدُّ قِيمَته ، لا قِيمَةِ اللَّبنِ .

٣٠٥٨٦ – وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي ليلى ، وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُما قَالا : لا يُعْطِي مَعَ الشَّاةِ الْمُصَّراةِ إِذَا رَدَّهَا قِيمَةَ اللَّبنِ [١] .

٣٠٥٨٧ – وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ لا يَرُدُّ إِلا التَّمْرَ مَا حدَّثناهُ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدٍ [قَالَ : حَدَّثَنِي ابْنُ حمدانَ قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنبلٍ][٢] ، قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ قَالَ : حَدَّثَنِي هشامٌ ، عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (قَالَ) : « مِنَ اشْتَرى مُصراةً ، فَهُوَ بِالخِيارِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَها صَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، لا سَمْرَاءَ »[٣] .

٣٠٥٨٨ – وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بكْرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي حَمَّادٌ ، عَنْ

---

(١) **التمهيد** (١٨ : ٢١٧) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) هذه الرواية عند الإمام أحمد في المسند (٢ : ٥٠٧) وأخرج هذا اللفظ أيضًا أبو داود في البيوع ، ح (٣٤٤٤) باب من اشترى مصراة فكرهها(٣ : ٢٧٠) .

وهو عند المصنف في **التمهيد** (١٨ : ٢١٣) .

أَيُّوبَ ، وَهشامٌ ، وَحبيبٌ ، عَنْ مَحمَّدٍ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « مَنِ اشْتَرى مُصراةً ، فَهُوَ بِالخِيارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ رَدَّهَا ، وَصَاعًا مِنْ طَعَامٍ ، لا سَمراء »[1] .

٣٠٥٨٩ – وَقَالَ بَعْضُهُم : « وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ ، لا سَمْرَاءَ » .

٣٠٥٩٠ – وَالسَّمراءُ عِنْدَهم البُرُّ ، يَقولُ : تَمرٌ ، لا بُرٌّ .

٣٠٥٩١ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُهُ فِي هَذَا الحَدِيثِ ؛ « فَهُوَ بِالخِيَارِ ثلاثَةَ أَيَّامٍ » دَلِيلٌ على أَنَّ مُبْتَاعَ المُصَرَّاةِ إِذَا حَلَبَها مَرَّةً ، وَثَانِيَةً بَعْدَ لَبَنِ التَّصْرِيَةِ ؛ لِيَتَبَيَّنَ أَنَّها كَانَتْ مُصراةً، لَمْ يَكُنْ فِي حلبتِهِ الثَّالِثَةِ دَليلٌ عَلى رِضَاهُ بِهِ إِذَا قَامَ طَالِبًا لِرَدِّها بِما قَامَ له مِنْ تَصْرِيَتِها ، فَلَو حَلَبَها بَعْدَ الثَّالِثَةِ كَانَ مِنْهُ رِضىً بِها ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهَا .

٣٠٥٩٢ – وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ الحَلبةَ الثَّالِثَةَ رِضًا مِنْهُ بِها .

٣٠٥٩٣ – وَكُلُّ ذَلِكَ لأَصْحَابِ مَالِكٍ . وَالأَصَحُّ الأَوَّلُ .

٣٠٥٩٤ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : المَعْنى – وَاللَّهُ أَعْلَمُ – فِي هَذَا الحَدِيثِ أَنَّ المُصَرَّاةَ لَما كَانَ لَبَنُهَا مغيبًا لا يُوقفُ عَلى مبلغِهِ لاختِلاطِ لَبَنِ التَّصْرِيَةِ بِغَيْرِهِ مِمَّا يحدثُ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي مِنْ يَومِهِ، وَجهلَ مِقْدَارَهُ ، وَأَمكَنَ التَّداعِي فِي قِيمَةِ قَطَعِ النَّبِيُّ ﷺ الخُصُومَةَ فِي ذَلِكَ بِما حَدَّهُ فِيهِ مِنَ الصَّاعِ المَذْكُورِ ، كَمَا فَعَلَ ﷺ فِي دِيَةِ الجَنِينِ قَطَعَ فِيهِ بِالغرَّةِ حَسْمًا لِتَداعِي المَوتِ فِيهِ وَالحَيَاةِ ؛ لأَنَّ الجَنِينَ لَمَّا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ حيًا فِي حِينِ

---

(١) تقدّم بالحاشية السابقة .

ضُربَ بطَن أُمِّه ، فتَكُونُ فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً ، وأَمْكَنَ أنْ يَكُونَ ميتًا ، فَلا يَكُونُ فِيهِ شَيءٌ قَطعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّنَازُعَ فِيهِ ، وَالخِصَامَ ، بِأَنْ جَعَلَ فِيهِ غُرَّةَ عَبْدٍ ، أو أَمَةٍ ؛ لأنَّهُ لا يُوقَفُ عَلى صِحتَّهِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ إِذَا رمتهُ مَيتًا .

٣٠٥٩٥ - وَفِي اتِّفَاقِ العُلَمَاءِ عَلى القَولِ بِحَدِيثِ الجَنِينِ فِي دِيَةِ الجَنِينِ دَلِيلٌ عَلى لُزُومِ القَولِ بِحَدِيثِ المُصَرَّاةِ اتِّبَاعًا لِلسُّنَّةِ، وتَسْلِيمًا لَهَا ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ[١] .

٣٠٥٩٦ - وَقَالَتْ طَائِفَةٌ ، مِنْهُم أَبُوحَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهُ : لا يَجُوزُ القَولُ بِحَدِيثِ المُصَرَّاةِ ، وَادَّعُوا أنَّهُ مَنْسُوخٌ بِالحَدِيثِ الوَارِدِ فِي أنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمانِ ، وَالغَلَّةَ بِالضَّمَانِ .

٣٠٥٩٧ - قَالُوا وَمَعْلُومٌ أنَّ اللَّبَنَ المَحْلُوبَ فِي المَرَّةِ الأُولى - وَهُوَ لَبنُ التَّصْرِيَةِ، وَقَدْ خَالَطَهُ جُزْءٌ مِنَ اللَّبَنِ الحَادِثِ فِي مِلْكِ المُبْتَاعِ ، وَكَذَلِكَ المرَّةُ الثَّانِيَةُ .

٣٠٥٩٨ - وكَذَلِكَ لَو حَلَبَها ثَالِثَةًمِثْلَ ذَلِكَ غلَّة طَارِئة فِي مِلْكِ المشْتَرِي ، فكَيْفَ يردُّ لَهُ شَيئًا ؟ .

٣٠٥٩٩ - قَالُوا : وَالأُصُولُ المُجْتَمَعُ عَلَيها فِي المُسْتهلكاتِ أنَّها لا تضمنُ إلا بِالمِثْلِ ، أو بِالقِيمَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ ، فَكَيْفَ يَجُوزُ القَولُ فِي ضَمَانِ لَبَنِ التَّصْرِيَةِ الَّذِي حَلَبَهُ المُشْتَرِي فِي أَوَّلِ حلبةٍ ، وَهُوَ مِلْكُ البَائِعِ فِي حِينِ البَيْعِ ، لَمْ يضمنْ بِصَاعٍ مِنْ تَمرٍ ، فَاتَ عِنْدَ المُشْتَرِي ، أو لَمْ يَفُتْ ، وَهُوَ مِمَّا قَدْ وَقَعَتْ عَلِيهِ الصَّفْقَةُ ، كَمَا

(١) انظر التمهيد (١٨ : ٢٠٨ - ٢٠٩) .

وَقَعتْ عَلى المُصراةِ نَفْسِهَا .

٣٠٦٠٠ - وَقَالُوا : وَهَذَا كُلُّهُ يبين أنَّ الحَديثَ فِي المُصراةِ مَنْسُوخٌ كَمَا نُسِخَتِ العُقُوبَاتُ فِي غَرامَةِ مِثْلَي الشَّيْءِ ، وَذَلِكَ قَولُهُ ﷺ فِي حريسةِ الجَبَلِ الَّتِي لا قَطْعَ فِيها غَرامَةُ مِثْلَيْها، وجلدات نكال نَسَخَهُ قَولُ اللَّهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ فَاعْتَدُوا عليه بِمِثْلِ مَا اعْتَدى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] .

٣٠٦٠١ - وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : وصَاعًا مِنْ تَمْرٍ «مَنْسُوخٌ أَيضًا بِتَحْرِيمِ الرِّبَا ؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ رِبا ، إلاهَاءَ وَهَاءَ ، وَجَعَلَ فِيمَن اسْتَهلَكَ طَعَامًا طَعَامًا مِثْلَهُ ، قَالَ : فَإِنْ فَاتَ ، فَقِيمَتُهُ ذَهبًا ، أَو وَرِقًا .

٣٠٦٠٢ - قَالُوا : وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّ حَدِيثَ المُصرَاةِ مَنْسُوخٌ .

٣٠٦٠٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : حَدِيثُ المُصراةِ حَدِيثٌ ثَابِتٌ صَحِيحٌ ، لا يَدفعُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ ، وَمَعْنَاهُ صَحِيحٌ فِي أُصُولِ السُّنَّةِ ، وَذَلِكَ أَنَّ لَبن التَّصْرِيَةِ لَمَّا اخْتَلَطَ بِاللَّبَنِ الطَّارِئِ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي ، لَمْ يتهيَّأْ تَقْدِير[1] مَا لِلْبَائِعِ مِنْ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ عَلى المُشْتَرِي قِيمَتُهُ ؛ لأنَّ تَقْوِيمَ مَالا يُعْرَفُ غيرُ مُمْكِنٍ ، ولَمَّا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ ، وكَانَا جَمِيعًا عَاجِزَيْنِ عَنْ تَحْدِيدِهِ حكَمَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْبَائِعِ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ؛ لأنَّ ذَلِكَ كَانَ الغَالِبَ فِي قَوتِهم يَومئِذٍ .

٣٠٦٠٤ - وَفِي الأُصُولِ مَا يشهَدُ لِذَلِكَ مِثْلُ حُكْمِهِ فِي الجَنِينِ ، وَفِي الأَصَابِعِ ،

---

(١) في (ك) تقويم .

وَالأسْنَانِ ، جَعَلَ الصَّغِيرَ مِنْها كَالكَبِيرِ .

٣٠٦٠٥ - وَكَذَلِكَ المُوضحةُ ، حكَمَ فِي صَغِيرِها وكَبِيرِها بِحُكْمٍ وَاحِدٍ ؛ لأنَّهُ لا يُوقفُ عَلى صِحَّةِ تَفْضِيلِ بَعْضِها على بَعْضٍ فِي الجَمالِ ، وَالمَنْفَعَةِ .

٣٠٦٠٦ - وَرَوى الشَّافِعِيُّ ، وَمطرفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ المزنيُّ ، وَعَبْدُالأعلى بْنُ حَمَّادٍ المزنيُّ ، وَغَيرُهُم ، قَالُوا : حَدَّثَنا مسلمُ بْنُ خَالِدٍ الزنجيُّ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عروةَ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ عَائِشَةَ أنَّ رَجُلاً اشْتَرى عَبْدًا ، فَاسْتَغَلَّهُ ، ثُمَّ ظَهَرَ مِنْهُ عَلى عَيْبٍ ، فَخَاصَمَ فِيهِ إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَضى لَهُ بِرَدِّهِ ،فَقَالَ البَائِعُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! إِنَّهُ قَدْ أَخَذَ خَرَاجَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ »[1] .

٣٠٦٠٧ - هَذَا لَفْظُ الشَّافِعِيِّ .

٣٠٦٠٨ - وَقَالَ المُزنيُّ : فَقَالَ الرَّجُلُ : إِنَّهُ قِد اسْتَغَلَّهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الغلَّةُ بِالضَّمانِ » .

٣٠٦٠٩ - وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أَصبغ ،

---

(١) مسند الشافعي (٢ : ١٤٤) ، وأخرجه الحاكم من طرق عن عائشة في المستدرك (٢ : ١٥) ، وصححه ووافقه الذهبي .

والحديث في معرفة السنن للبيهقي النصوص (١١٣٤٩ - ١١٣٥٨)، وفي سنن البيهقي الكبرى (٥:٣٢١) .

وأخرجه أيضًا أبو داود في البيوع (٣٥١٠) ، باب فيمن اشترى عبدًا فاستعمله (٣ : ٢٨٤) .

والترمذي فيه (تعليقًا) باب ما جاء فيمن يشتري العبد فيستغِلُّهُ (٣ : ٥٨٢) ، وابن ماجه في التجارات (٢٢٤٣) ، باب الخراج بالضمان (٢ : ٧٥٤) .

قَالَ: حَدَّثَنا أَبُو بكرِ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنا مُسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنايحيى عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنْ مخلدِ بْنِ خفافِ بْنِ إِيماء، عَنْ عروةَ، عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الخَراجُ بِالضَّمَانِ».

٣٠٦١٠ – **قَالَ أَبُو عُمَر**: لَمْ يَختَلِفِ العُلَمَاءُ أَنَّ المُصَرَّاةَ إِذَا رَدَّها مُشْتَرِيها بِعَيْبِ التَّصْرِيَةِ،أَو بِعَيْبٍ غَيرِ التَّصرِيَةِ، لَمْ يردَّ اللَّبَنَ الحَادِثَ فِي مِلْكِهِ؛ لأَنَّهُ غلةٌ طَرَأَتْ فِي ملْكِهِ، وكَانَ ضَامِنًا لأَصْلِها، ولَما جعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي لَبَنِ التَّصْرِيَةِ.الَّتِي وَقَعَتْ عليهِ الصَّفْقَةُ مَعَ الشَّاةِ، أَو النَّاقَةِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، علمَ أَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ لَيس بِقِيمَةٍ.

٣٠٦١١ – وَلَمَّا كَانَ لَبَنُ الشَّاةِ يَختَلِفُ، وكَذَلِكَ لَبَنُ البَقَرةِ، وَالنَّاقَةِ، ولَمْ يَجْعَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي لَبَنِ المُصراةِ :كَيْفَ كَانَتْ إِلا الصَّاعَ المَذْكُورَ، علمَ أَنَّ ذَلِكَ عبادةٌ؛ لِمَا وصَفْنَا مِنْ قَطْعِ شعبِ الخُصُومَةِ، أَو كما شَاءَ اللَّهُ.

٣٠٦١٢ – وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَلا يجبُ فِي لَبَنِ شَاةٍ غرةٌ، أَو بقراتٍ غرةٌ، أَو نُوقٍ غرةٌ إِلا الصَّاعَ عبادةً، وتَسْلِيمًا، فَيكُونُ ذَلِكَ خارِجًا عَنْ سَائِرِ البُيُوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٠٦١٣ – وَيَشْهَدُ لِمَا وَصَفْنا قَوْلُهُ ﷺ: «لا تُصرُّوا الإِبلَ، ولا الغَنَمَ، فَمَنِ اشْتَرى مُصراةً – يَعْنِي من الإِبل وَالغَنَمِ، ورِوَايَةُ مَنْ رَوى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ :مَنِ اشْتَرى غَنَمًامُصراةً، ورِوَايَةُ مَنْ رَوى شَاةً مُصراةً، ذَكَرَهُ البُخَارِيُّ،

وَأَبُودَاوُدَ ، فَهُوَ بِالخِيارِ ثَلاَثًا ، فَإِنْ رَضِيها أَمْسَكَها وَإِنْ سَخَطَها رَدَّها ، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ » ، فَلَمْ يَجْعَلْ فِي الغَنَمِ الْمُصراةِ إلا مَاجَعَلَ فِي الشَّاةِ الْمُصراةِ ، وَلَمْ يَخُصَّ الْمُصراةَ مِنَ الغَنَمِ ، وَلا البَقَرِ ، وَلا الإِبلِ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، وَيَتَبَايَنُ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

(٤٦) باب جامع البيوع (*)

١٣٥٥ - مالكٌ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ؛ أَنْ رَجُلاً ذَكَرَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ:

(*) **المسألة - ٦٥٠** - خيار الشرط هو أن يكون لأحد العاقدين أو لكليهما أو لغيرهما الحق في كف العقد أو إمضائه خلال مدة معلومة ، كأن يقول المشترى للبائع : اشتريت منك هذا الشيء على أني بالخيار لمدة يوم أو ثلاثة أيام ، وقد شرع للحاجة إليه بدفع الغبن عن العاقد في العقود اللازمة القابلة للفسخ بتراضي الطرفين ، ولو كان لزومها من جانب واحد ، وذلك كالبيع والإجارة والمزارعة والمساقاة والشركة ، ومنها المضاربة ، والكفالة والحوالة والرهن إذا اشترطه الراهن للزوم العقد من جانبه ، أما العقود الغيراللازمة كالوكالة والإعارة والإيداع والهبة والوصية لا حاجة فيها لاشتراط الخيار ؛ لأنها بطبيعتها غير لازمة .

مدة خيار الشرط ينبغي أن تكون معلومة، فإن لم تكن له مدة أوكانت المدة مجهولة أوكان الخيار مؤبدا لم يصح العقد ، وكان فاسدا عند **الحنفية** ، وباطلا عند **الشافعية والحنابلة** وقال الإمام مالك : يجوز الخيار المطلق بدون تحديد مدة ، ويحدد الحاكم مدة كمدة خيار مثله في العادة ، فإذا أطلق الخيار حمل على المعتاد . ثم اختلف الفقهاء في مقدار مدة الخيار على ثلاثة أقوال ، فقال أبوحنيفة وزفر والشافعي : لا تزيد على ثلاثة أيام عملا بمقتضى حديث حبان بن منقذ المتقدم في الباب السابق، وقال الصاحبان **والحنابلة** : تكون مدة الخيار بحسب اتفاق من العاقدين ولو كانت أكثرمن ثلاثةأيّام ، وقال **المالكية** : يجوز الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة .

وينتهي خيار الشرط لأحد الأمورالتالية :

١ - إمضاء العقد أو فسخه في مدة الخيار .

٢ - مضي مدة الخيار دون إجازة أو فسخ .

٣ - هلاك المعقود عليه أو تعيبه في يد صاحب الخيار ، فإن كان الخيارللبائع مثلا بطل البيع وسقط الخيار ، وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يسقط الخيار ويلزم البيع ، ويجب على المشتري دفع الثمن سواء أكان الهلاك أو التعيب بفعل المشترى أو بفعل البائع ، أوبآفة سماوية .

مغني المحتاج (٢ : ٤٨) ، المهذب (١ : ٢٥٩) ، المغني (٣ :٥٧١) ، غاية المنتهى (٢ :٣٢) ، بدائع الصنائع (٥ :٢٦٤) ، فتح القدير (٥ : ١١٥) ، حاشية ابن عابدين (٤ : ٥١) ، الشرح الكبير مع الدسوقي (٣ : ١٠٣) ، بداية المجتهد (٢ : ٢٠٩) .

« إِذَا بَايعتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ » قَالَ : فكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ : لا خِلابَةَ[1] .

٣٠٦١٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يُقَالُ : إنَّ الرَّجُلَ الـمَذْكُورَ فِي هَذَا الحَدِيثِ هُو مُنْقِذُ ابْنُ عَمْرو الأَنْصَارِيُّ المازنيُّ[2] جَدُّ وَاسع بْنِ حبانَ ، وَذَلِكَ مَحْفُوظٌ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحاقَ ، عَنْ نَافِعٍ عن ابْنِ عُمَرَ : أَنَّ مُنْقِذًا سُفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً فِي الجَاهِلِيَّةِ فَخَبَلَتْ لِسَانَهُ ، فَكَانَ يُخدَعُ فِي البَيْعِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «بِعْ ، وَقُلْ لا خِلابَةَ ، وأَنْتَ بِالخِيَارِ ثَلاثًا مِنْ بَيْعِكَ » .

٣٠٦١٥ - قَالَ ابن عُمَرَ : فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ إِذَا بَايَعَ : لا خِلابَةَ لا خِلابَةَ[3] .

٣٠٦١٦ - وَعَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ فِي حَدِيثِ مُنْقِذٍ هَذَا إِسْنَادٌ آخَرُ رَوَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحيى بْنِ حبانَ ، عَنْ عَمِّهِ وَاسعِ بْنِ حبانَ أَنَّ جَدَّهُ مُنْقِذًا كَانَ قَدْ أَتى عَلَيهِ مِئَةٌ وَثَلاثُونَ سَنَةً ، فَكَانَ إِذَا بَاعَ غبنَ ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : « إِذَابِعْتَ فَقُلْ : لا خِلابَةَ ، فَأَنْتَ بِالخِيَارِ » .

---

(١) الموطأ : ٦٨٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٥) ، **التمهيد** (١٧ : ٧) .

وأخرجه من وجه آخر عن ابن عمر وفي صحيح مسلم : « لا خيابة » ، وفي رواية أخرى : « لا خلابة » والحديث أخرجه البخاري في البيوع رقم (٢١١٧) ، باب « ما يكره من الخداع في البيع ». فتح الباري (٤ : ٣٣٧) ، وفي كتاب الاستقراض . الحديث (٢٤٠٧) ،باب « ما ينهى عن إضاعة المال» . فتح الباري (٧ : ٦٨) ، ومسلم في البيوع . حديث (٣٧٨٦) من طبعتنا ص (٥ : ١٧٦) ، باب « من يطبع في البيع » ، وبرقم ٤٨ - (١٥٣٣) من طبعة عبد الباقي ص (٣ : ١١٦٥) ، وموضعه في سنن البيهقي الكبرى (٥ : ٢٧٣) ، وفي السنن الصغير له (٢ : ٢٤٢ - ٢٤٣) .

(٢) قيل الذي قال له النبي ﷺ هذا هو منقذ بن عمرو ، وقيل : حبان بن منقذ (رضي الله عنهما) ، انظر الإصابة (١ : ٣١٧) الترجمة (١٥٤٩) .

(٣) تقدّم بالحاشية (الأولى قبل هذه) .

٣٠٦١٧ - وَقَدْ ذَكَرْنا فِي التَّمْهِيدِ[١] الإِسْنَادَين عَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ فِي هَذَا الحَدِيثِ.

٣٠٦١٨ - وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ حبانَ بْنَ مُنقذٍ هُوَالَّذِي كَانَ يخْدَعُ فِي البُيُوعِ ، وَفِيهِ جَاءَ الحَدِيثُ ، وَالأَوَّلُ أَصحُّ ، وَأَثْبَتُ فِيهِ أَنَّهُ مُنْقذٌ أَبُوهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى[٢] .

٣٠٦١٩ - وَاختَلَفَ العُلمَاءُ فِي مَعْنى هَذَا الحَدِيثِ :

٣٠٦٢٠ - فَقَالَ مِنْهُم قَائِلُونَ : هُوَخصوُصٌ فِي ذَلِكَ الرَّجُلِ وَحْدَهُ ، وَجَعلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الخِيَارَ فِي البُيُوعِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ اشْتَرَاهَاشَرَطَ الخِيَارَ ، أَو لَمْ يَشْتَرِطْهُ ؛ لِمَا كَانَ فِيهِ مِنَ الحِرْصِ عَلى الشِّرَاءِ ، وَالبَيْعِ معَ ضَعْفٍ كَانَ فِيهِ ، يَقُولُونَ فِي عَقْلِهِ ، وَلِسَانِهِ ، وَكَانَ يخدعُ كَثيرًا ، فَجعلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الخِيَارَ ثَلاثًا فِيمَا بَاعَ، أَو ابْتَاعَ ، فَإِنْ رَأَى أَنَّهُ خُدِعَ كَانَ لَهُ الرَّدُّ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَيبًا إِلا الغبنَ وَحْدَهُ خَصَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ .

٣٠٦٢١ - وَقِيلَ : إِنَّما جَعَلَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ الخِيَارَ ثَلاثًا مَعَ قَولِهِ : لا خِلابَةَ، لا خِلابَةَ ، كَأَنَّهُ يَقُولُ لِمَنْ بَايَعَهُ : إِذَا بَانَ لِي فِي الثَّلاثَةِ الأَيَّامِ أَنِّي خُدِعْتُ فَلِي الرَّدُّ إِنْ شِئْتُ ، أَو الإِمْسَاكُ . وَإِنْ لَمْ أَجِدْ عَيبًا كَسَائِرِ مُشْتَرطِي الخِيَارِ.

٣٠٦٢٢ - وَعَلى هَذَا القَولِ يَكُونُ هَذَا الحَدِيثُ مُستَعملاً ، مَعْنَاهُ فِي كُلِّ مَن

(١) (١٧ : ٧ - ٨) .

(٢) هو حبان بن منقذ بن عمرو بن عطيةبن خنساء البخاري الأنصاري الخزرجي له صحبة، وشهد أحدا وما بعدها ، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب ، فولدت يحيى بن حبان ، وواسع بن حبان ، وهو جدّ محمد بن يحيى بن حبان شيخ مالك : أسد الغابة (١ : ٤٣٧) الترجمة (١٠٢٥) .

اشْتَرى وبَاعَ إِذَا اشْتَرطَ الخِيَارَ ثَلاثًا ، وَظَهرَ إليه فيها أَنَّهُ غُبِنَ ، وَخُدِعَ .

٣٠٦٢٣ - وَقَدْ مَضى مَا لِلْعُلمَاءِ فِي اشْتِرَاطِ الخيارِ وَمُدَّتِهِ فِيمَا مَضى مِنْ كِتابِنَا، فَلا وَجْهَ لإِعَادَتِهِ .

٣٠٦٢٤ - وَاتَّفقَ أَهْلُ العِلْمِ - فِيمَا عَلِمْتُ - أَنَّ الوَكِيلَ ، والمَأْمُونَ بِبيعِ شَيْءٍ ، أَو شِرَائِهِ إِذَا بَاعَ ، أَو اشْتَرى بِما لا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ أَنَّ فِعْلَهُ ذَلِكَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ .

٣٠٦٢٥ - وَكَذَلِكَ فِعْلُ الوَصِيِّ فِي مَالِ يَتيمِهِ إِذَا فعلَ في البَيْعِ لَهُ ، أَوالشِّراءِ مَا لا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ إِفْسَادٌ لِمَالِ غَيْرِهِ ، وَاسْتِهْلاكٌ ، كَمَا لَو وَهَبَ مَالَ غَيْرِهِ ، أَو تَصَدَّقَ بِهِ بِغَيرِ إِذْنِهِ .

٣٠٦٢٦ - وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الأبهريُّ ، وَأَصْحَابُهُ يَذْهَبُونَ إِلى أَنَّ مَا لا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ هُوَ الثُّلُثُ ، فَمَا فَوْقَهُ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ ، أَو قِيمَتِهَا ، وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يُرَدَّ فِيهِ البَيْعُ إِذَا لَمْ يقصدْ إِلَيهِ ، وَيَمْضِي فِيهِ اجْتِهَادُ الوَصِيِّ ، والوَكِيلِ ، وَمَنْ جَرى مَجْرَاهُما .

٣٠٦٢٧ - وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي بَيْعِهِ ، وَشِرَائِهِ أَنَّهُ إِنْ غُبِنَ غَبْنًا بَيِّنًا فِيمَا بَاعَ ، أَو ابْتَاعَ ، فَهُوَ بِالخِيَارِ ثَلاثًا ، وَهُوَ مَالِكٌ لِنَفْسِهِ ، جَائِزُ الأَمْرِ فِي مَالِهِ ، فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي سَمَاعِ عِيسى مِنْهُ في كِتَابِ الرُّهُونِ مِنَ «المُسْتَخْرَجَةِ » ، بَاب سَمَاعِ ابْنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ مَالِكٌ : وَلَو بَاعَ رَجُلٌ مِنْ غَيرِ أَهْلِ السَّفَه جارِيَةً بِخَمْسِينَ دِينارًا قِيمَتُها أَلْفُ دِينارٍ ، أَو بَاعَها بِأَلْف دِينَارٍ ، وَقِيمَتُها خَمْسُونَ دِينارًا جَازَ ذَلِكَ لَهُ.

٣٠٦٢٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : لا أَعْلَمُ خِلافًا فِي بَيْعِ المَالِكِ لِنَفْسِهِ الجَائِزِ الأَمْرِ فِي مَالِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَسْلِمًا مُسْتَنْصِحًا لِلَّذِي عَامَلَهُ أَنَّهُ حَلالٌ لَهُ أَنْ يَبِيعَ بَيْعًا[1] بِأَكْثَرَ مَا يُسَاوِي أَضْعَافًا إِذَا لَمْ يُدَلِّسْ لَهُ بِعَيْبٍ ، إِلا أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ ، أَوْ يَشْتَرِي عَيْنًا مِنَ السِّلَعِ ، قَدْ جَهِلَهَا مُبْتَاعُهَا ، أَوْ بَاعَهَا مِنْهُ عَلَى أَنَّهَا غَيْرُ تِلْكَ العَيْنِ ، كَرَجُلٍ بَاعَ قَصْدِيرًا ، أَوِ اشْتَرَاهُ عَلَى أَنَّهُ فِضَّةٌ ، أَوْ رُخَامًا ،أَوْ نَحْوَهُ عَلَى أَنَّهُ يَاقُوتٌ ، أَوْ مَا أَشْبَهَهُ مِنْ نَحْوِ ذَلِكَ ، فَإِنَّ هَذَا لا يَحِلُّ .

٣٠٦٢٩ - وَلا يَجُوزُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ وَلِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ رَدُّهُ ، وَلِبَائِعِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ إِذَا بَاعَ لُؤْلُؤًا عَلَى أَنَّهُ عَظْمٌ ، أَوْ فِضَّةً عَلَى أَنَّهُ قَصْدِيرٌ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

٣٠٦٣٠ - وَأَمَّا أَثْمَانُ السِّلَعِ فِي الرُّخْصِ ، وَالغَلاءِ ، وَارْتِفَاعِ الأَسْعَارِ ، وَانْخِفَاضِهَا ، فَجَائِزٌ التَّغَابُنُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ مَالِكًا لأَمْرِهِ ، وَكَانَ ذَلِكَ عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا .

٣٠٦٣١ - قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُم بِالبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

٣٠٦٣٢ - وَكُلُّ بَيْعٍ كَانَ عَنْ تَرَاضٍ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ لَمْ يَنْهَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْهُ ، وَلا رَسُولُهُ ، وَلا اتَّفَقَ العُلَمَاءُ عَلَيْهِ فَجَائِزٌ بِظَاهِرِ هَذِهِ الآيَةِ ، وَظَاهِرِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة : ٢٧٥] .

---

(١) في (ك) : ينظر بها .

٣٠٦٣٣ - وَدَلِيلُ ذَلِكَ مِنَ السّنَّةِ نَهْيُهُ ﷺ عَنْ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ ، وَقَوْلُهُ : «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[١] .

٣٠٦٣٤ - وَقَوْلُهُ ﷺ لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الفَرَسِ الَّذِي جَعَلَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ، ثُمَّ وَجَدَهُ يُبَاعُ فِي السُّوقِ ، « لا يَشْتَرِه ، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ »[٢] .

٣٠٦٣٥ - وَقَالَ فِي الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ فِي الثَّالِثَةِ أَو فِي الرَّابِعَةِ : « بِيعُوها ، وَلَو بِضَفِيرٍ »[٣] - يَعْنِي - حبلَ الشعرِ .

٣٠٦٣٦ - وَلا خِلافَ عَنْ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ أَنَّ المُقَاسَمَةَ إِذَا وَقَعَتْ عَلى المرْضَاةِ بِغَيرِ تَقْوِيمٍ ، فَلا خِيارَ فِي الغَبنِ لَها كَثُرَ ، أَو قَلَّ ، وَكَذلِكَ المُعاوضَةُ ، وَالبَيْعُ ، وَأَمَّا الغَبْنُ ، وَالخلابَةُ ، فَحَرامٌ ، وَكَذَلِكَ خَدِيعَةُ المُستسئلِ المُسْتَنصحِ حَرامٌ ، وَهُوَ فِي مَعْنى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي قِصَّةِ مُنْقذٍ .

٣٠٦٣٧ - وَقَوْلُهُ :« لا خِلابَةَ » كَأَنْ يَقُولَ : انْصحْ لِي ، ولا تَخْدَعْنِي ، فَإِنْ فَعَلْتَ ، فَأَنا بِالخِيَارِ إِذَا بَانَ ذَلِكَ لِي .

٣٠٦٣٨ - وَقَدِ احْتَجَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ هَذَا مَنْ لَمْ يَرَ الحَجْرَ عَلى السَّفِيهِ المُتْلِفِ لِمَالِهِ.

٣٠٦٣٩ - وَسَيَأْتِي القَولُ فِي ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ

---

(١) طرف من حديث قد تقدّم ذكره في الباب السابق . راجع النص رقم (٣٠٥٤٢) .

(٢) انظر فهرس الأطراف .

(٣) انظر فهرس الأطراف ، الحديث مخرج في غير هذا الموضع .

وجلَّ .

٣٠٦٤٠ - ورَوى سَعِيدُ بن أَبِي عروبةَ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ أَنسٍ : أَنَّ رَجُلاً كَانَ فِي عقدتِهِ ضَعْفٌ ، وكَانَ يُبايعُ ، وأَنَّ أَهْلَهُ أتوا النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ : احْجُرْ عليهِ ، فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ فَنَهاهُ ، فَقَالَ : يَارَسُولَ اللَّهِ ! إِنِّي لا أَصْبِرُ على البَيْعِ ؟ فَقَالَ : « إِذَا بَايَعتَ ، فَقُلْ : لا خِلابَةَ » .

* * *

١٣٥٦ - مَالِكٌ ،عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إذَا جِئْتَ أَرْضًا يُوفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ ، فَأَطِلِ الْمُقَامَ بِها ، وَإِذَا جِئْتَ أَرْضًا يَنقُصُونَ الْمِكْيال وَالْمِيزَان ، فَأَقْلِلِ الْمُقَامَ بِهَا[1] .

٣٠٦٤١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لا يَنبَغِي الْمُقَامُ بِأَرْضٍ يَظْهَرُ مِنها الْمُنْكَرُ ظُهُوراً ، لا يُطَاقُ تَغْيِيرُهُ ، وَأَنَّ الْمُقَامَ بِالْمَوْضعِ الَّذِي يَظْهَرُ فِيهِ الحقُّ ، والعَدْلُ ، وَالأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ ، وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ فِي الأَغْلَبِ مَحْمُودٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ إِذَا وُجِدَ .

٣٠٦٤٢ - وأَمَّا بَخسُ المِكْيالِ ،وَالمِيزَانِ ، فَمِنَ الحَرَامِ البَيِّنِ ، وَالْمُنْكَرِ .

٣٠٦٤٣ - قالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿ لا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ ﴾ [الأعراف : ٨٥]. وقالَ : ﴿ وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ *الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَزَنُوهُم يخسرُونَ﴾ (المطففين: ٣] .

٣٠٦٤٤ - قَال قَتَادَةُ فِي تَأْوِيلِ هَذِهِ الآيَةِ : ابْنَ آدمَ ! أوفِ كَمَا تُحِبُّ أَنْ يُوفَّى

---

(١) الموطأ : ٦٨٥ ، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٦) .

لَكَ ، واعدلْ كَما تُحبُّ أنْ يعْدلَ عليكَ .

٣٠٦٤٥ - وَقَالَ ابنُ عَبَّاسٍ : يَامَعْشَرَ المَوَالِي ! إنَّكُم قَدْ وُلِّيتُمْ أَمْرَيْنِ بِهِمَا هَلَكَ النَّاسُ قَبْلَكُمْ هذَا المِكْيَالُ ، وَهَذَا الـمِيزَانُ .

٣٠٦٤٦ - وَمَرَّ ابْنُ عُمَرَ بِرَجُلٍ يكيلُ كَيْلاً يَعْتَدِي فِيهِ ، فَقَالَ لَهُ : وَيلَكَ ! مَا هَذَا؟ فقَالَ : أَمَرَاللَّهُ تَعالى بِالوفاء ، فقَالَ ابْنُ عُمَرَ ؛ وَنَهى عَنِ العدوانِ .

٣٠٦٤٧ - وَقَالَ الفُضَيْلُ بْنُ عياضٍ ، بَخْسُ المِكْيَالِ ، وَالمِيزَانِ سَوَادُ الوَجْهِ غَدًا فِي القِيَامَةِ .

٣٠٦٤٨ - حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، وَأَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ ، قَالَ : حَدَّثَنِي الحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو نعيمٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي سُفْيَانُ ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حبانَ بْنِ خَثْعم ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عُبيدِ بْنِ رفاعَةَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جدِّهِ ، قَالَ : خَرجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلى البَقِيعِ ، فَقَالَ: « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ! إِنَّ التُّجَّارَيُحْشَرُونَ يومَ القِيَامَةِ فُجَّاراً إلا مَنْ بَرَّ ، وَصَدَقَ »[1] .

٣٠٦٤٩ - وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ :حَدَّثَنِي قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الجهمِ السمريُّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ الوهابِ . قَالَ : أَخْبَرنَا هشامٌ الدستوائيُّ ، عَنْ أَبِي رَاشِدٍ أَنَّهُ سَمعَ عَبْدَ الرَّحمنِ بْنَ سَهْلٍ يَقُولُ :سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ :

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع (١٢١٠)، باب ما جاء في التجار وتسمية النبي ﷺ (٣: ٥٠٦)، وقَال: حسن صحيح وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات،ح (٢١٤٦)،باب التوقي في التجارة. ورواه الطبراني عن ابن عباس (في الكبير له) على ما ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤:٧٢) .

«التُّجَّارُ هُم الفُجَّارُ» ، قَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ! أَلَيْسَ قَدْ أَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ ، وَحَرَّمَ الرِّبَا ؟ قَالَ : « بَلَى ، وَلَكِنَّهُم يَحْلِفُونَ . فَيَأْثَمُونَ ، وَيحزنُونَ ، وَيَكْذِبُونَ»(١) .

٣٠٦٥٠ - وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمٌ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُطلبُ ابْنُ شُعيبٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي اللَّيْثُ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يُونُسُ ، عَنِ ابْنِ شهابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :« الحلفُ مُنفقَةٌ لِلسِّلْعَةِ ، مَحقَةٌ لِلْبَرَكَةِ »(٢) .

٣٠٦٥١ - وَرَوى العَلاءُ بْنُ عَبْدِ الرحمنِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : «اليَمِينُ الكَاذِبَةُ مَحقَةٌ لِلْبَرَكَةِ ، مُنفقَةٌ لِلسِّلْعَةِ »(٣) .

٣٠٦٥٢ - رَوَاهُ عَنِ العَلاءِ جَمَاعَةٌ مِنْ أَئِمَّةِ أَهْلِ الحَدِيثِ .

٣٠٦٥٣ - حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغٍ ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُبْنُ زُهيرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبَانُ

---

(١) ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ : ٧٣) ، وعزاه للإمام أحمد والطبراني في الكبيرعن عبدالرحمن بن شبل (رضي الله عنه) .
وهو هنا عن عبد الرحمن بن سهل .

(٢) أخرجه البخاري في البيوع (٢٠٨٧)باب ﴿ يمحق اللّٰه الربا ويربي الصدقات ﴾ ، ومسلم (١٦٠٦) في طبعة عبد الباقي في المساقاة : باب النهي عن الحلف في البيع ، وأبو داود (٣٣٣٥) في البيوع : باب كراهية اليمين في البيع ، والنسائي ٢٤٦/٧في البيوع : باب المنفق سلعته بالحلف الكاذب ، والبيهقي في السنن ٢٦٥/٥ .

(٣) أخرجه أحمد ٢٣٥/٢ و ٢٤٢ و ٤١٣ ، والبيهقي ٢٦٥/٥ من طرق عن العلاء بن عبد الرحمن ، بهذا الإسناد .

ابْنُ يَزِيدَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَاصِمٌ ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ ، عَنْ قَيْسٍ ، عَنْ أَبِي غرزة ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ ! إِنَّ الشَّيْطَانَ ، والإِثْمَ يَحْضَرانِ بَيْعَكُمْ، فَشوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ »[1] .

٣٠٦٥٤ - حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي قَاسِمٌ ، قَالَ:حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ ، قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ زِيادٍ ، قَالَ: حَدَّثَنِي الأَعْمشُ ، عَنْ شقيقٍ ، عَنْ قَيْسٍ ، عَنْ أَبِي غرزة ، قالَ : خَرَجَ عَلَينا النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ:« يَامَعْشَرَ التُّجَّارِ: إِنَّ البَيْعَ يَحضرُهُ الحلف واللَّغْوُ، فَشَوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ»[2] .

١٣٥٧ - مَالِكٌ ،عَنْ يَحيَى بْنِ سَعِيدٍ ؛ أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الْمُنْكَدِرِ يَقُولَ : أَحَبَّ اللَّهُ عَبْدًا، سَمْحًا إِنْ بَاعَ ، سَمْحًا إِنِ ابْتَاعَ ، سَمْحًا إِنْ قَضَى ، سَمْحًا إِنِ اقْتَضى[3] .

٣٠٦٥٥ - وَهَذَا اللَّفْظُ قَدْ رُوِيَ مَرْفُوعًا إِلى النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طُرق صَالحٍ ، قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي « التَّمهيدِ » ، ولَيْسَ فِيهِ مَا يَحتَاجُ إِلى تَفْسِيرٍ .

٣٠٦٥٦ - وَحَدِيثُ حُذَيْفَةَ مِنْ هَذَا المَعْنى حَدِيثٌ حَسَنٌ جِدًّا صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، رُوِيَ مِنْ وُجُوهٍ :

٣٠٦٥٧ - مِنْها مَا رَوَاهُ مَنْصُورُ بْنُ الْمُعْتمرِ ، عَنْ رَبيعِ بْنِ خداشٍ ، عَنْ حُذَيفةَ،

---

(١) رواه أحمد في المسند (٤ : ٦ ، ٢٨٠) .

(٢) مكررما قبله .

(٣) الموطأ: ٦٨٥ .

عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ : « وَتَلَقَّتِ المَلائِكَةُ لِروحِ رَجُلٍ مِمَّن كَانَ قَبْلَكُم ، فَقَالُوا لَهُ :هَلْ عَمِلْتَ مِنَ الخَيْرِ شيئًا ؟ فَقَالَ : مَا أَذْكُرُ أَنِّي عَمِلْتُ مِنَ الخَيرِ شيْئًا قَطُّ ، فَقِيلَ لَهُ : اذْكُرْ ، فَقَالَ : مَا أَذْكُرُ إلا أَنِّي كُنْتُ رَجُلاً أُدَايِنُ النَّاسَ ، فَكُنْتُ آمُرُ فِتْيَانِي أَنْ ينْظرُوا المُعْسِرَ ، وَيَتَجَاوَزُوا عَنِ المُعْسِرِ ، فَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ :تجَاوَزُوا عَنْهُ ، فَإِنَّهُ أَحَقُّ بِالتَّجَاوُزِ »[1] .

٣٠٦٥٨ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الإِبِلَ أَوالغنَمَ أَو الْبَزَّ أَوالرَّقِيقَ ، أَو شيْئًا مِنَ الْعُرُوضِ جِزَافًا : إِنَّهُ لا يكُونُ الْجِزَافُ فِي شَيْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عَدًّا[2] .

٣٠٦٥٩ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : إِنَّما كُرِهَ الجزَافُ فِي المَعْدُودَاتِ ؛ لأَنَّهُ عِنْدَهُ مِنَ الغَرَرِ المَقْصُودِ إِليهِ ، كَالعَبِيدِ ، والدَّوَابِّ وَسَائِرِ الحَيَوانِ .

٣٠٦٦٠ - وَعَلى هَذَا جُمْهُورُالعُلَمَاءِ فِي العَبِيدِ ، وَالدَّوَابِّ ، وَالأَنْعامِ ، وَالثِّيَابِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَنَّهُ لايَجُوزُ في شَيْءٍ مِنْهُ الجِزَافُ ؛ لأَنَّهُ غرَرٌ بَيِّنٌ إِذَا ترك عَدّهُ، وَقَدْ أَمْكَنَ تَأَوُلُهُ ، وتَقْلِيبُهُ ، وَالنَّظرُ إِليهِ، فَإِنْ لَمْ يكُنْ ذَلِكَ فِيهِ كَانَ مِنَ المُلامَسَةِ، وكَانَ أَشَدَّ فَسَادًا .

٣٠٦٦١ - وَقَدْ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ : مَا لا يَجُوز[3] فِيهِ السَّلَمُ ، لَمْ يَجُزْ فِيهِ الجِزَافُ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ بينٌ .

---

(١) هذا الحديث مخرج في غير هذا الموضع ، فانظر فهرس أطراف الأحاديث .

(٢) الموطأ : ٦٨٦ .

(٣) في (ك) : لا يجوزوا .

٣٠٦٦٢ - وَقَدِ اتَّفَقَ مَالِكٌ ، والأوْزَاعِيُّ ، وأَبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهم على جَوَازِ السَّلَمِ فِي الحيوَانِ(١) ، والبَيْضِ عدا ، وصَغِيرُ ذَلكَ ، وكَبيرُهُ سَوَاءٌ .

٣٠٦٦٣ - وَرَوى الحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ ، عَنْ زُفَرَ ، قَالَ : لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوزِ ، وَالبَيْضِ .

٣٠٦٦٤ - وَقَالَ الثَّورِيُّ : الرُّمانُ ، وَالبَيضُ ، لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِما ؛ لأنَّهُ لايضبطُ وَاحِدٌ منْهما نصف ، فَإِنْ ضبطَ بِكَيْلٍ أو وَزْنٍ جَاز فيه السَّلَمُ .

٣٠٦٦٥ - وَقَال الشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجوزِ ، وَلا فِي البَيضِ ، وَلا فِي الرُّمانِ إلا أَنْ يُضبطَ بِكَيْلٍ ، أَو وَزْنٍ .

٣٠٦٦٦ - وَقَال مَالِكٌ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ إِذَا سَمَّى جِنْسًا مِنَ الحِيتَانِ ، وَيُشْتَرَطُ الطُّولُ ، أَو يكُونُ وَزْنًا .

٣٠٦٦٧ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجُوزُالسَّلَمُ فِي السَّمَكِ وَزْنًا ، وَيصفُ صَغِيرًا ، أَو كَبِيرًا .

٣٠٦٦٨ - وَاختَلِفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : فَالأَشْهَرُ عَنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ ، وَالمَالِحِ وَزْنًا مَعْلُومًا .

٣٠٦٦٩ - وَرَوى أَصْحَابُ « الإملاءِ » عَنْ أَبِي يُوسُفَ ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لا خَيْرَ فِي السَّلَمِ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ ، وَلا المَالِحِ .

---

(١) في (ك) : الجوز .

٣٠٦٧٠ - وَقَالَ أَبو يُوسُفَ : يَجُوزُ فِي المَالحِ ، والصّغَارِ الَّتِي تُكالُ .

٣٠٦٧١ - وَاختُلِفَ عَنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي بَيْعِ العَدَدِ ، وَالجِزَافِ صَفْقَةً وَاحِدَةً :

٣٠٦٧٢ - [فَروى أصبغُ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ لا يُبَاعُ مَعَ الجِزَافِ شَيْءٌ مِن الأشْيَاءِ ، لا كَيْلَ وَلا وَزْنَ ، وَلا عرضَ ، وَلا غيرهُ][١] .

٣٠٦٧٣ - وَقَالَ أصبغُ : وَأَجَازَهُ لَنَا أَشْهَبُ .

٣٠٦٧٤ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ أَنَّ ابْنَ القَاسِمِ كَانَ يُجيزُ ذَلِكَ .

٣٠٦٧٥ - قَالَ ابنُ حبيبٍ : لا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مَعَ الجِزَافِ [عَدَدٌ ، ولا غيرهُ ، كما لا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مَعَ الجِزَاف][٢] شيْءٌ مِنَ الكَيْلِ ، وَالوَزْنِ .

٣٠٦٧٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : سَائِرُ العُلَمَاءِ يُجِيزُونَ بَيْعَ كُلِّ مَا يَنْظُرُ إِليهِ المُتَبَايعَانِ، وَيَتَّفِقُونَ عَلَى مبلَغِهِ جِزَافًا كَانَ أَو عَددًا ، وَلا يضرُّ الجِزَافُ الجَائِزُ بَيْعُهُ عِنْدَهُم أَنْ يَنْضَافَ إِليهِ مَايَجُوزُ بيعُهُ أيضًا مِنْ غَيْرِه ، وَبَاللَّهِ التَّوفِيقُ .

* * *

٣٠٦٧٧ - قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الرَّجُلَ السِّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ ، وَقَدْ قَوَّمهَا صَاحِبُهَا قِيمَةً ، فَقَالَ : إِنْ بِعْتَهَا بِهذَا الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرْتُكَ بِهِ ، فَلَكَ دِينَارٌ، أَو شَيْءٌ يُسَمِّيهِ لَهُ ، يَتَراضَيَانِ عَلَيْه ، وَإِنْ لَمْ تَبِعْهَا ، فَلَيْسَ لَكَ شَيْءٌ:

(١) سقطت هذه الفقرة في (ي ، س) .

(٢) سقطت العبارة بين الحاصرتين في (ي ، س) .

إِنَّهُ لا بَأْس بِذَلِكَ ، إِذَا سَمَّى ثَمَنًا يَبِيعُهَا بِهِ ، وَسمَّى أَجْرًا مَعْلُومًا ، إِذَا بَاعَ أَخَذَهُ ، وإِنْ لَمْ يَبِعْ فَلاشَيْءَ لَهُ(١) .

٣٠٦٧٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَمِثْلُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ : إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غُلَامِي الآبِقِ، أَوْ جِئْتَ بِجَمَلِي الشَّارِدِ، فَلَكَ كَذَا، فَهَذَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ ، وَلَيْسَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ، لَمْ يَصْلُحْ(٢).

٣٠٦٧٩ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : الأَصْلُ فِي جَوَازِ الجُعْلِ قَولُ اللَّهِ عَزَ وَجَلَّ : ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ﴾ [يوسف : ٧٢] .

٣٠٦٨٠ - وَمَا أَجْمَعَ عَلَيهِ الجُمْهُورُ مِنْ جَوَازِ الجُعْلِ فِي الإِتْيَانِ بِالآبَاقِ ، وَالضوالِّ .

٣٠٦٨١ - وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهُ : إِنْ بِعْتَ لِي سِلْعَتِي هَذِهِ بِكَذَا ، فَلَكَ كَذا ، أَو إِلا ، فَلا شَيْءَ لَكَ ؛ لأَنَّ عَمَلَهُ ، وَنَصبَهُ ، وَتَعَبَهُ فِي طَلَبِ ذَلِكَ الثَّمَنِ فِي سِلْعَةِ كَنَصَبِهِ فِي [طَلَبِ](٣) الآبقِ ، وَالضَّالَّةِ فَإِنْ وَجَدَهُ حَصَلَ عَلى مَا جعلَ لَهُ ، وَإِلا فَلا .

* * *

٣٠٦٨٢ - قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا الرَّجُلُ يُعْطَى السِّلْعَةَ ، فَيُقَالُ لَهُ : بِعْهَا وَلَكَ كَذَا وَكَذَا ، فِي كُلِّ دِينَارٍ ، لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ ؛ لأَنَّهُ كُلَّمَا

(١) الموطأ: ٦٨٦، ورواية أبي مصعب (٢٧٠٩) .

(٢) الموطأ: ٦٨٦، ورواية أبي مصعب (٢٧١٠) .

(٣) سقط في (ك) .

نَقَصَ دِينَارٌ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ ، نَقَصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهذَا غَرَرٌ ، لايَدْرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ[1] .

٣٠٦٨٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا كَمَا قَالَ مَالِكٌ عِنْدَ جُمهُورِ العُلَمَاءِ ؛ لأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ : لَكَ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ دِرْهَمٌ ، أَو نَحو هَذَا ، وَلا يَدْرِي كَمْ مَبْلَغُ الدَّنَانِيرِ مِنْ ثَمَنِ تِلْكَ السِّلْعَةِ ، فَتِلْكَ أُجرَةٌ مَجهُولَةٌ ، وَجُعْلٌ مَجْهُولٌ .

٣٠٦٨٤ - وَمَنْ جَعَلَ الإِجَارَةَ بَيْعًا مِنَ البُيُوعِ ، وَاعْتَلَّ بِأَنَّها بَيْعُ مَنَافعَ ، لَمْ يُجزْ فِيها البَدلَ المَجْهُولَ ،كَمَا لا يُجِيزُهُ الجَمِيعُ فِي بُيُوعِ الأَعْيَانِ .

٣٠٦٨٥ - وَهَذَا هُوَ قَولُ جُمْهورِ الفُقَهاءِ مِنْهُم: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ .

٣٠٦٨٦ - وَذَهَب أَهْلُ الظَّاهِرِ ، وَطَائِفَةٌ مِنَ السَّلَفِ إِلى جَوَازِ المَجْهُولاتِ فِي الإِجَارَاتِ مِنَ البَدَلِ ، فَأَجَازُوا أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ حِمَارَهُ لِمَنْ يَسْتَقِي عَليهِ المَاءَ ، وَيَنْتَقِلُ، وَيعملُ بِنِصْفِ مَا يُهيِيءُ اللَّهُ لَهُ مِنَ الرِّزْقِ ، وسعيهِ عَلَى ظهرِهِ .

٣٠٦٨٧ - وَكَذَلِكَ الحمامُ يُعْطِيهِ لِـمَنْ ينظرُ لَهُ فِيهِ بِجُزْءٍ مِمَّا يحصلُ بِيَدِيهِ فِي كُلِّ يومٍ قِيَاسًا مِنْهُ فِي كُلِّ ذَلِكَ عَلى القِرَاضِ .

٣٠٦٨٨ - وكَذَلِكَ الأَرْضُ يُجيزُونَ إِجارَتَها بِبَعْضِ مَا يَخرجُ مِنْها .

٣٠٦٨٩ - وَكَذَلِكَ لَفظُ الزَّيْتُونِ بجزءٍ مِمَّا يجمعُ مِنْهُ فِي يَومِهِ ، ومَا أَشْبَهُ هَذاكُلُّهُ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ .

---

(١) الموطأ: ٦٨٦، ورواية أبي مصعب (٢٧١١) .

٣٠٦٩٠ - وَاعتَلُّوا بِالقِرَاضِ ، وَالْمُسَاقاةِ وبِأنَّ اللَّهَ عزَّ وَجَلَّ أَبَاحَ إِجَارَةَالمُرْضع عَلى عِلم ٍ بِأنَّ لَبَنَ الظِّئْرِ ، وَمَا يَأْخُذُ مِنْهُ الصَّبِيُّ في اليَوم وَاللَّيْلَةِ مَعَ اختِلافِ أَحْوَالِ الصِّبْيَانِ فِي الرَّضَاعِ ، وَاختِلافِ أَلْبَانِ النِّسَاءِ ، كُلُّ ذَلِكَ اخْتِلافٌ مُتَبَايِنٌ ، وَقَدْ وَرَدَالقُرآنُ بِجَوازِ ذَلِكَ .

٣٠٦٩١ - وَالكَلامُ فِي هَذَا البَابِ بَيْنَ المختلفين يَطُولُ ، وَفِيمَا جِئْنَا بِهِ مِنْهُ كِفَايَةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

١٣٥٨ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ ، ثُمَّ يُكْرِيهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا تكَارَاهَا بِهِ ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ [١] .

٣٠٦٩٢ - قَالَ أَبو عُمَرَ : هَذَامَوْضِعٌ اختُلِفَ فِيهِ الخَلَفُ وَالسَّلَفُ فِيمَنْ أَجَازَ ذَلِكَ:

٣٠٦٩٣ - فَقَالَ مَالِكٌ : قَدْ ملكَ المُكْتَرِي بِالعَقْدِ مَنَافعَ الأَصْلِ الَّذِي اكْتَرى ،فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ ، وَيملكُ المُكْتَرِي ثَمَن مَا يقبضُ مِنْ ذَلكَ ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصرّفَ المَالِكِ بِلا اخْتِلافٍ فِي ذَلِكَ .

فَكَذَلِكَ المُكْتَرِي ، وَالمُستَأجِرُ ؛ لِمَا يَسْتَأْجِرُهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ ، ويُكْرِيهِ بِمَا شَاءَ مِنْ زِيَادَةٍ ، أَو نُقْصَانٍ .

٣٠٦٩٤ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : الإِجَارَاتُ صِنْفٌ مِنَ البُيُوعِ ، يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ

---

(١) الموطأ: ٦٨٦، ورواية أبي مصعب (٢٧١٢) .

مِنْهُما مَا يَجِبُ لَهُ بالإِجَارَةِ مِنْ غَيرِ مَنْفَعَةٍ فِي الدَّارِ ، وَالعَبْدِ ، والدَّابَّةِ إِلى المُدَّةِ الَّتِي اشْترطَ ، وَيَكُونُ أَحَقُّ بِها مَنْ مَلَكَ أَصْلَها ، فَهِيَ كَالعَيْنِ المَبِيعَةَ المَقْبوضَةِ إِذَا قبضَ الأَصْلَ الَّذِي تَطْرأُ مِنْهُ المَنْفَعَةُ ، وَلَو كَانَ حُكْمُها خَالَفَ العَيْنَ كَانَتْ فِي حُكْمِ الدَّيْنِ ، فَلَمْ يَجزْ أَنْ يُكْترى بِالدَّيْنِ ؛ لأَنَّهُ كَانَ يَكُونُ حِينَئِذٍ دَيْنًا بِدَيْنٍ ، وَقَدْ نهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّينِ بِالدَّينِ .

٣٠٦٩٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَأَمَّا مَنْ كَرِهَ أَنْ يَستَأْجِرَ الرَّجُلُ الدَّارَ ، أَو الدَّابَّةَ ، ثُمَّ يُؤَاجِرها بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَها بِهِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ مِنْ بَابِ رِبْحِ مَا لَمْ يضْمنْ ؛ لأَنَّ ضَمانَ الأَصْلِ مِنَ المُؤَاجِرِ صَاحِبِ الأَصْلِ ، لا مِنَ المُسْتَأْجِرِ .

٣٠٦٩٦ - قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : مَنِ اسْتَأْجَرَ دَارًا ، أَو دَابَّةً ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَاجِرَها حَتَّى يَقْبِضَها ، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ قَبْضِه إِيَّاهَا أَنْ يُؤَاجِرَاهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجرَهَا بِهِ ، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ كَانَتِ الأُجْرَةُ لَهُ ، وَأَمرَ أَنْ يَتَصدَّقَ بِفَضْلِها عَمَّا اسْتَأْجَرَها بِهِ .

٣٠٦٩٧ - وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : سَمِعْتُ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ لِمعْمر[١] : مَاكَانَ ابْنُ سَيرِينَ يَقُولُ فِي رَجُلٍ اكْتَرِي شيئًا ، ثُمَّ رَبحَ فِيهِ ؟ فَقَالَ مَعمرٌ : أَخبَرنِي أَيُّوبُ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ سِيرِينَ يَسأَلُ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : كَانَ إِخْوَانُنَا مِنَ الكُوفيِّينَ يكْرَهُونَه[٢] .

٣٠٦٩٨ - قَالَ : وَأَخبَرنامَعمرٌ ، عَنْ يَحيَى بْنِ أَبِي كَثيرٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسيَّبِ،

---

(١) في (ك) : لعمر .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٢٢) ، الأثر (١٤٩٦٨) .

وأَبِي سَلمةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعروةَ بْنِ الزُّبيرِ ، قَالَ: كَرِهَهُ مِنْهُم اثْنَانِ، ورَخَّصَ فِيهِ اثْنَانِ ، قُلْتُ :مَنْ قَالَ لا أدرِي[١] ؟ .

٣٠٦٩٩ – قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : وسَأَلْتُ الثَّوْرِيَّ عَنْهُ ، فَقَالَ : أخبَرني عُبيدةُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، وَحُصَيْنٌ ، عَنِ الشَّعبيِّ ،ورَجُلٌ عَنْ مُجاهِدٍ أَنَّهُم كَانُوا يكرَهُونَهُ إلا أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ عملاً[٢] .

٣٠٧٠٠ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : مِثْل أَنْ يَبْنِيَ فِي الدَّارِ أَو الحَانُوتِ مَا يزيدُهُ فِي أُجْرَتِها، أَو بِحَدٌ القَدُومِ ، أَو بِصَقْلِ السَّيْفِ ، أَو يُصلحُ الإِكافَ ، أَو نَحو ذَلِكَ ، فَيَجُوزُ لَهُ مَا أَرادَ بِهِ مِنَ الكِرَاءِ فِيهِ .

٣٠٧٠١ – وَهُوَ قَولُ أَبِي جَعْفَرٍ ؛ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، وَغيرِهِ .

٣٠٧٠٢ – وذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ : أَخبَرنا مَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبيهِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَستَأْجِرُ الشَّيْءَ ، فَيُؤَاجِرُهُ بِأَكْثَرَ؟ فَقَالَ : لا بَأْسَ بِهِ[٣] .

٣٠٧٠٣ – قَالَ : وأَخبَرني [ابْنُ التَّيميٌّ ، عَنْ أَبِيهِ][٤] ، عَنِ الحَسَنِ ، قَالَ : لا بَأْسَ بِهِ[٥] .

---

(١) المصنف (٨ : ٢٢٢) ، الأثر (١٤٩٦٩) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٢٢) ، الأثر (١٤٩٧١) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٢٢) ، الأثر (١٤٩٧١) .

(٤) المصنف (٨ : ٢٢٢)، الأثر (١٤٩٧٢) .

(٥) في (ي ، س): الثوري .

٣٠٧٠٤ - وَكَرِهَهُ ابْنُ سِيرِينَ ، وَإِبْراهِيمُ وَشُرَيْحٌ ، وَحَمَّادٌ .

٣٠٧٠٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : القَولُ عِنْدَنَا قَولُ مَنْ أَجَازَهُ .

٣٠٧٠٦ - قَالَ ابْنُ شِهابٍ: العِلَّةُ الَّتِي وَصَفْنا

وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

تَمَّ كِتَابُ البُيُوعِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ .

* * *



٣٢- كتاب القراض

(١) باب ما جاء في القراض(*)

٣٠٧٠٧ - قَالَ أَبو عمر :[أَمَّا](١) أَهْلُ الحِجَازِ يُسَمُّونَهُ القِرَاضَ ، وأَهْلُ العِرَاقِ لا يَقُولُونَ: قِرَاضًا البَتَّةَ ، ولَيْسَ عِنْدَهُم كِتَابُ قِرَاضٍ ، وإِنَّما يَقُولُونَ : « مُضَارَبَةً »، وكتب مُضَارِبَةً أَخذُوا ذَلِكَ مِنْ قَولِهِ تَعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ ﴾ [النساء : ١٠١] وَقَوله تَعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾ [المزمل: ٢٠] .

٣٠٧٠٨ - وَفِي قَولِ الصَّحَابَةِ بِالمَدِينَةِ لِعُمَرَ فِي قِصَّتِهِ مَعَ ابْنَيْهِ: « لَو جَعَلْتَهُ قِرَاضًا » ، ولَمْ يَقُولُوا مُضَارَبَةً دَلِيلٌ عَلَى أَنَّها لُغَتُهم ، وأَنَّ ذَلِكَ هُوَ المَعْرُوفُ عِنْدَهُم .

٣٠٧٠٩ - وَالقِرَاضُ مَأْخُوذٌ مِنَ الإِجْمَاعِ الَّذِي لا خِلافَ فِيهِ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ

(*) المسألة - ٦٥١ - القراض هو المضاربة ، وهو أن يدفع المالك إلى العامل مالا ؛ ليتجر فيه ويكون الربح مشتركا بينهما بحسب ما شرطا ، وأمّا الخسارة فهي على رب المال وحده ، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسران شيئا وإنما هو يخسر عمله وجهده .

واتفق أئمة المذاهب على جواز المضاربة بأدلة من القرآن والإجماع والقياس :

أمّا القرآن : في قوله تعالى : ﴿وآخرون يضربون فى الأرض يبتغون من فضل اللّه ﴾ [المزمل : ٢٠] والمضارب : يضرب في الأرض يبتغي من فضل اللّه عز وجل ، وقوله سبحانه : ﴿ فإذاقضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله ﴾ [الجمعة : ١٠] وقوله تعالى : ﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم ﴾[البقرة : ١٩٨] فهذه الآيات بعمومها تتناول إطلاق العمل في المال بالمضاربة .

وأما الإجماع فهو حديث ابني الفاروق عمر بن الخطاب التالي في أول هذا الباب .

وقيست المضاربة على المساقة ؛ لحاجة الناس إليها ؛ لأن الناس غني وفقير، والإنسان قد يكون له مال، لكنه لا يهتدي إلى أوجه التصرف والتجارة به ، وهناك من لا مال له ، ولكنه مهتد في التصرفات ، فكانت المضاربة تحقيق للحاجتين ، والله أعلم .

(١) في (ك) فقط .

العِلْمِ ، وكَانَ فِي الجَاهِلِيَّةِ فَأقرَّه الرَّسُولُ ﷺ فِي الإِسْلامِ[(١)] .

١٣٥٩ - مَالِكٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أسْلَمَ ، عَنْ أبِيهِ ؛ أنَّهُ قَالَ : خَرَجَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فِي جَيْشٍ إِلى الْعِرَاقِ ، فَلَمَّا قَفَلا مَرَّا عَلَى أَبِي مُوسى الأشْعَرِيِّ ، وَهُوَ أَمِيرُ الْبَصْرَةِ ، فَرَحَّبَ بِهِمَا وَسَهَّلَ ، ثُمَّ قَالَ: لَوْ أَقْدِرُ لَكُمَا عَلَى أَمْرٍ أنْفَعُكُمَا بِهِ لَفَعَلْتُ ، ثُمَّ قَالَ : بَلَى ، هَاهُنَا مَالٌ مِنْ مَالِ اللَّهِ أُرِيدُ أَنْ أَبْعَثَ بِهِ إِلى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأُسْلِفُكُمَاهُ ، فَتَبْتَاعَانِ بِهِ مَتَاعًا مِنْ مَتَاعِ الْعِرَاقِ ، ثُمَّ تَبِيعَانِهِ بِالْمَدِينَةِ ، فَتُؤَدِّيَانِ رَأْسَ الْمَالِ إِلى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، وَيَكُونُ الرِّبْحُ لَكُمَا، فَقَالا: وَدِدْنَا ذَلِكَ فَفَعَلَ، وكَتَبَ إِلى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمَ الْمَالَ ، فَلَمَّا قَدِمَا بَاعَا فَأَرْبَحَا، فَلَمَّا دَفَعَا ذَلِكَ إِلى عُمَرَ ، قَالَ: أَكُلُّ الْجَيْشِ أَسْلَفَهُ مِثْلَ مَا أَسْلَفَكُمَا ؟ قَالا : لا ، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: ابْنَا أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأَسْلَفَكُمَا ، أَدِّيَاالْمَالَ وَرِبْحَهُ ، فَأَمَّا عَبْدُاللَّهِ، فَسَكَتَ ، وَأَمَّا عُبَيْدُ اللَّهِ، فَقَالَ : مَا يَنْبَغِي لَكَ ، يَا أَمِيرَالْمُؤْمِنِينَ ، هَذَا ، لَوْ نَقَصَ هَذَا الْمَالُ أَو هَلَكَ لَضَمِنَّاهُ ، فَقَالَ عُمَرُ : أَدِّيَاهُ ، فَسَكَتَ عَبْدُ اللَّهِ ، وَرَاجَعَهُ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ جُلَسَاءِ عُمَرَ : يَا أَمِيرَالْمُؤْمِنِينَ ، لَوْ جَعَلْتَهُ قِرَاضًا ، فَقَالَ عُمَرُ: قَدْ جَعَلْتُهُ قِرَاضًا ، فَأَخَذَ عُمَرُ رَأْسَ الْمَالِ وَنِصْفَ رِبْحِهِ ، وَأَخَذَ عَبْدُ اللَّهِ وَعُبَيْدُ اللَّهِ، ابْنَا عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، نِصْفَ رِبْحِ الْمَالِ[(٢)] .

---

(١) كل أبواب الفقه لها أصل من الكتاب والسنة سوى القراض فهو إجماع من الصحابة ، وكان في عصر النبي ﷺ ، علم به فأقره ، ولولا ذلك لماجاز .

(٢) الموطأ ٦٨٧ - ٦٨٧ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٢٩) ،وأخرجه عن مالك : الشافعي في مسنده (٢ : ١٦٩) ، والدارقطني في سننه(٢ : ٣١٥) ، والمغني (٥ : ٢٢) .

٣٠٧١٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا اجْتِهَادٌ مِنْ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لأَنَّهُمَا ابْنَاهُ ، وَحَابَاهُمَا أَبُو مُوسَى [الأَشْعَرِيُّ][1] بِمَا أَعْطَاهُمَا ، فَاجْتَهَدَ لِلْمُسْلِمِينَ فِي ذَلِكَ وَاحْتَاطَ عَلَيْهِم كَمَا فَعَلَ بِعُمَّالِهِ [إِذْ شَاطَرَهُمْ أَمْوَالَهُمْ][2] احْتِيَاطًا لِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ .

١٣٦٠ - مَالِكٌ ، عَنِ الْعَلاءِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ أَعْطَاهُ مَالاً قِرَاضًا يَعْمَلُ فِيهِ ، عَلَى أَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا[3] .

٣٠٧١١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَصْلُ هَذَا الْبَابِ إِجْمَاعُ الْعُلَمَاءِ عَلى أَنَّ الْمُضَارَبَةَ سُنَّةٌ مَعْمَولٌ بِها مَسْنُونَةٌ قَائِمَةٌ .

٣٠٧١٢ - وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعَائِشَةَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عُمَرَ [أَنَّهُم كَانُوا يَقُولُونَ][4]: اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، [لا تَأْكُلها الزَّكَاةُ ، وَكَانُوا يُضَارِبُونَ بِأَموَالِ الْيَتَامى][5] .

٣٠٧١٣ - وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « ابْتَغُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامى لا تَأْكُلها الزَّكَاةُ » ، وَقَالَ: « لا تذهبُها الزَّكَاةُ»[6] .

---

(١) الزيادة بين الحاصرتين من (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) الموطأ : ٦٨٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٤٣٠) ، **والأم** (٧ : ١٠٨) ، ومعرفة السنن النص رقم (١٢٠٦٨) ، وسنن البيهقي الكبرى (٦ : ١١١) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ي ، س) . وانظر **الأم** (٧ : ١٠٨) ، ومعرفة السنن النصوص (١٢٠٦٧) ، (١٢٠٦٨ ، ١٢٠٦٩) ، وانظر كذلك النصوص (٨٠٠٨ - ٨٠١٤).

(٦) انظر سنن الترمذي ، ح (٩٤١) . ص (٣:٢٣ -٢٤) .**والأم** (٢ : ٢٩) ، مصنف عبد الرزاق (٤ : ٦٧) ، والمعرفة : النصوص (٨٠٠٨ - ٨٠١٠) وسنن البيهقي الكبرى (٤ : ١٠٧) . =

٣٠٧١٤ – وَهُوَ حَدِيثٌ مُرْسَلٌ(١) .

٣٠٧١٥ – وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيب ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، قَالَ : خَطَبَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَقَالَ : «أَلا مَنْ وَلِيَ مَالَ يَتِيمٍ ، فَلْيَتَّجِرْ لَهُ فِيهِ ، وَلا يَتْرُكْهُ ، فَتَأْكُلُه الزَّكَاةُ»(٢) .

٣٠٧١٦ – وَهَذِهِ الآثَارُ ، وَمَا كَانَ مِثْلهَا عَمَّا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الصَّحَابَةِ تَدُلُّ عَلى جَوَازِ القِرَاضِ فِيمَا ذَكَرْنَا مِنْ إِجْمَاعِ العُلمَاءِ ، وَاتِّفَاقِ الفُقَهاءِ ـ أَئِمَّةِ الفَتْوى – عَلى جَوَازِ القِرَاضِ حُجَّةٌ كَافِيَةٌ شَافِيَةٌ – إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

= وقد تقدّم في كتاب الزكاة الموطأ (٢٥١) عن مالك أنه بلغه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، قال: « اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » .

(١) أرسله يوسف بن ماهك عن النبي ﷺ كما في الأم (٢: ٢٩) .

(٢) أخرجه الترمذي في الزكاة – باب « الزكاة في مال اليتيم» ، عن المثنى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ خطب الناس، فقال : « من وَلِيَ يتيما له مال فليتجر له ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة » ، قال الترمذي : إنما يروى هذا الحديث من هذا الوجه، وفي إسناده مقال ؛ لأن المثنى يضعف فى الحديث . وقال صاحب «التنقيح» رحمه الله: قال مهنا سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ، فقال: ليس بصحيح ، انتهى .

وله طريق آخر : أخرجه الدارقطني فى « سننه » عن عبيد الله بن إسحاق ثنا مندل عن أبى إسحاق الشيباني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال: قال رسول الله ﷺ، نحوه ، قال الدارقطني: الصحيح أنه من كلام عمر ، انتهى، وعبيدالله بن إسحاق ضعيف، ومندل قال ابن حبان: كان يرفع المراسيل ، ويسند الموقوفات من سوء حفظه ، فلما فحش ذلك منه ، استحق الترك ، انتهى .

وله طريق آخر: أخرجه الدارقطني أيضًا عن محمد بن عبيد الله العرزمى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله ﷺ: « فى مال اليتيم زكاة »، قال الدارقطني:العرزمى ضعيف، وقال صاحب « التنقيح»: هذه الطرق الثلاثة ضعيفة، لا يقوم بها حجة .نصب الراية (٢ : ٣٣١) .

(٢) باب ما يجوز في القراض[*]

١٣٦١ - قَالَ مَالِكٌ: وَجْهُ الْقِرَاضِ الْمَعْرُوفِ الْجَائِزِ ، أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ الْمَالَ مِنْ صَاحِبِهِ ، عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ، وَلاضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَنَفَقَةُ الْعَامِلِ فِي الْمَالِ ، فِي سَفَرِهِ مِنْ طَعَامِهِ وَكِسْوَتِهِ ، وَمَا يُصْلِحُهُ بِالْمَعْرُوفِ ، بِقَدْرِ الْمَالِ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ ، إِذَا كَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ ذَلِكَ ، فَإِنْ كَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ، فَلا نَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ ، وَلا كِسْوَةَ[١] .

٣٠٧١٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَمَّا قَوْلُهُ فِي وَجْهِ الْقِرَاضِ الْجَائِزِ الْمَعْرُوفِ أَنْ يَأْخُذ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ الْمَالَ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ ، وَلا ضَمانَ عَلَيهِ .

(*) **المسألة - ٦٥٢** - اختلف الفقهاء في المضارب إذا خالف رب المال فروي عن ابن عمر أنه قال : الربح لرب المال ، وعن أبي قلابة ونافع أنه ضامن والربح لرب المال ، وبه قال أحمد وإسحاق ، وكذلك الحكم عند أحمد فيمن استودع ما لا فاتجر فيه بغير إذن صاحبه : أن الربح لرب المال ...

وقال **الحنفية** : الربح للمضارب ويتصدق به ، وهو ضامن لرأس المال في الوجهين معا .

وقال الأوزاعي : إن خالف وربح فالربح له في القضاء ويتصدق به في الورع والفتيا ولا يصلح لواحد منهما .

وقال الشافعي : إذا خالف المضارب نظر فإن اشترى السلعة التي لم يؤمربها بغير المال فالبيع باطل وإن اشتراها بغير العين فالسلعة ملك للمشتري وهو ضامن للمال .

وانظر في تصرفات المضارب وحكمها : بدائع الصنائع (٦ : ٨٧) ، مختصر الطحاوي ص (١٢٥) ، المبسوط (٢٢:٣٨) تبيين الحقائق (٥ :٥٧,٦٨)، الدرالمختار (٤ : ٥٠٦) ،الشرح الكبير (٣: ٥٢٤ ، ٥٣٨) ،مغني المحتاج (٢ : ٣١٥ ، ٣١٧) . كشاف القناع (٢ :٢٦٣) ، المغني (٥:٣٥-٣٨).

(١) الموطأ ٦٨٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٤٣١) .

٣٠٧١٨ - وَلا خِلافَ بَينَ العُلمَاءِ أنَّ المُقَارِضَ مُؤْتمنٌ ، لا ضَمَانَ عَليهِ[1] فِيمَا يُتْلِفَهُ[2] مِنَ المَالِ مِنْ غَيرِ جنايةٍ[3] مِنْهُ[فِيهِ][4] وَلا اسْتِهْلاكِ لَهُ ، وَلا تضييعُ ، هَذِهِ سَبِيلُ الأَمَانَةِ ، وَسَبِيلُ الأُمَنَاءِ .

٣٠٧١٩ - وَكَذَلِكَ أَجْمَعُوا أنَّ القِرَاضَ لا يَكُونُ إلا عَلى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الرِّبْحِ نِصْفًا كَانَ ، أو أَقَلَّ ، أَوْ أَكْثَرَ.

٣٠٧٢٠ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ قَيْسِ بْنِ الرَّبِيعِ ، عَنْ أَبِي حُصينٍ ، عَنِ الشَّعْبيِّ ، عَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - قَالَ فِي المُضَارَبَةِ :الوَضِيعَةُ على رَبِّ المَالِ ، والرِّبْحُ عَلى مَا اصْطَلَحُوا عَلَيهِ [5] .

٣٠٧٢١ - وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ ، عَنْ أَبِي حُصينٍ ، عَنْ عَلِيٍّ .

٣٠٧٢٢ - وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ قَتَادَةَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَأَبِي قلابَةَ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَجَمَاعَةٍ[6] .

٣٠٧٢٣ - وَلا أَعْلَمُ فِيهِ خِلافًا إلا أنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ المَالِ عَلى العَامِلِ الضَّمَانَ ، فَإِنِ اشْتَرَطَ ذَلِكَ عَليهِ :

---

(١) في (ك) : عليهم ، وأثبتنا ما فى (ي ، س) .

(٢) في (ك) :سلف . وأثبتنا ما فى (ي ، س) .

(٣) في (ك) خلابة .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨: ٢٤٨) ، الأثر (١٥٠٨٧) ،وفيه : «الوضيعة على المال ... » .

(٦) الآثار عنهم في مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٤٨ - ٢٤٩) .

٣٠٧٢٤ - فَقَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ [ذَلِكَ][1] القِرَاضُ ، وَيردُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ .

٣٠٧٢٥ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ : إِلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ .

٣٠٧٢٦ - وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ .

٣٠٧٢٧ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : المُقَارَضَةُ جَائِزَةٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ .

٣٠٧٢٨ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : « وَنَفَقَةُ العَامِلِ مِنَ المَالِ فِي سَفَرِهِ .. إِلى آخِرِ كَلامِهِ » ، فَإِنَّ الفُقَهَاءَ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ :

٣٠٧٢٩ - فَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهما : يُنْفِقُ العَامِلُ مِنَ المَالِ إِذَا سَافَرَ [وَلا يكُونُ حَاضِراً ، إلا أَنَّ مَالِكًا قَالَ : إِذَا كَانَ المَالُ كَثِيراً ، فَحملَ ذَلِكَ، وَنَحو ذَلِكَ .

٣٠٧٣٠ - وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : يُنفِقُ ذَاهِبًا][2] وَلا يُنْفِقُ رَاجِعًا .

٣٠٧٣١ - وَقَالَ اللَّيْثُ [بْنُ سَعْدٍ][3] : يَتَغَدَّى فِي المَصْرِ ، وَلا يَتَعَشَّى ،

٣٠٧٣٢ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يُنْفِقُ فِي سَفَرِهِ ، وَلا فِي حَضَرِهِ إلا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ.

٣٠٧٣٣ - وَقَالَ أَصْحَابُهُ: فِي المَسْأَلَةِ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ :

---

(١) الزيادةمن (ك) .

(٢) ما بين الحاصرتين في (ك) فقط .

(٣) الزيادة في (ك) فقط .

(أَحَدُها) : هَذَا .

(وَالآخَرُ) : مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ .

(وَالآخَرُ) : يُنْفِقُ فِي المَصْرِ بِقَدرِ [مَا بَيْنَ][1] نَفَقَةِ السَّفَرِ وَالحَضَرِ .

٣٠٧٣٤ - وَلَهُ فِي قَرْضِ نَفَقَتِهِ قَوْلانِ :

(أَحَدُهُما) : أَنَّهُ يقرضُ لَهُ النَّفَقَةَ .

(وَالثَّاني) : لا يقرضُ لَهُ ، وَيُنْفِقُ هُوَ .

٣٠٧٣٥ - وَالمَشْهُورُ عَنِ الشَّافِعِيِّ: أَنَّهُ لا يُنْفِقُ فِي الحَضَرِ .

٣٠٧٣٦ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيِّ .

٣٠٧٣٧ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إِذَا كَانَ لِلْعَامِلِ فِي القِرَاضِ أَهْلٌ في البَلَدِ الَّذِي يُسَافِرُ إِلَيْهِ ، فَلا نَفَقَةَ لَهُ فِي ذِهَابِهِ ، وَلا رُجُوعِهِ .

٣٠٧٣٨ - [وَقَالَ أَشْهَبُ : لَهُ النَّفَقَةُ فِي ذِهَابِهِ ، وَرُجُوعِهِ][2] ، وَلا نَفَقَةَ لَهُ فِي مُقَامِهِ عِنْدَ أَهْلِهِ .

٣٠٧٣٩ - وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُما أَنَّهُ لا نَفَقَةَ لَهُ إِذَا كَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ .

٣٠٧٤٠ - وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ .

---

(١) من (ك) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين في (ك) فقط .

٣٠٧٤١ - وقَالَ ابْنُ المواز : قَالَ لِي عَبْدُ اللَّه بْنُ عَبْد الحكَمِ فِي الَّذي يأْخُذُ المَالَ بِبَلَدِهِ ، وَهُوَ يُرِيدُ الخُرُوجَ إِلى بَلَد آخر [فِي حَاج ، ويُرِيدُ بذَلِكَ المَالَ ، قَالَ: أَحَبُّ إِلَيْنَا أَنْ لا تكُونَ لَهُ نَفَقَةٌ كَالَّذِي يكُونُ بغَيْر بَلَدِه][١] ، فَيَتَجَهَّزُ يُرِيدُ الرُّجوعَ إِلى بَلَدِهِ ، فَأَعْطَاهُ [رَجُلٌ][٢] مالا قِرَاضًا ، [فَإِنَّهُ لانَفَقَةَ لَهُ فِيهِ ، وَإِنَّما النَّفَقَةُ لِلَّذي يخرجُ مِنَ [أجل][٣] القِرَاضِ خَاصَّةً ، وكَالَّذِي يَخرجُ إِلى الحجِّ أَنَّهُ لا نَفَقَةَ لَهُ .

٣٠٧٤٢ - قَالَ ابْنُ المواز : وَرَوى ابْنُ القَاسِم عَنْ مَالك فِي التَّاجِرِ لَهُ المَالُ ، وَيَأْخُذُ مَالاً قِرَاضًا][٤] ، وَيَخرجُ فِي السَّفَرِ أَنَّهُ يلزمُ القِرَاض حِصَّتهُ مِنْ نَفَقَةِ العَامِلِ .

٣٠٧٤٣ - وقَالَ قَتَادَةُ : النَّفَقَةُ فِي الربْحِ ، وَالرِّبْحُ عَلى مَا اصْطَلَحُوا عَلَيهِ ، وَالوَضِيعَةُ فِي المَالِ .

٣٠٧٤٤ - وقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : مَا أَنْفَقَ المضارِبُ عَلى نَفْسِهِ ، فَهُوَ دَيْنٌ عَلَيهِ ،

٣٠٧٤٥ - وقَالَ إِبْرَاهِيمُ : يَأْكُلُ ، وَيلْبسُ بِالمَعْرُوفِ[٥] .

وقَالَ الحَسَنُ : يَأْكُلُ بِالمَعْرُوف][٦] .

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) زيادة متعينة .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٤٧) ، الأثر (١٥٠٨) .

(٦) العبارة بين الحاصرتين في (ك) ، فقط .

٣٠٧٤٥ م - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : القِيَاسُ عِنْدِي ألا يأكُلَ المُقَارِضُ في سَفَرٍ ، ولا حَضَرٍ [ولا][1] عَلَى أنَّهُ لا يَجُوزُ القِرَاضُ عَلَى جُزْءٍ مَجْهُولٍ [مِنَ الرِّبْحِ][2] ، وَهُوَ إِذَا أُطْلِقَ لَهُ الإِنْفَاقَ لَمْ تَكُنْ [لَهُ][3] حِصَّتُهُ مِنَ الرِّبْحِ ، وَلا حِصَّةُ رِبْحِ المَالِ مَعْلُومَة، وَأيضًا فَإِنَّهُ رُبَّما اغْتَرَفَتِ النَّفَقَةُ كَثِيراً مِنَ المَالِ ، وَلَمْ يَكُنْ رِبْحٌ .

٣٠٧٤٦ - وَلما أَجْمَعَ الجُمْهُورُ أَنَّهُ لا يُنْفِقُ فِي الحَضَرِ ، وَهُوَ يَتْعَبُ فِي الشِّرَاءِ ، وَالبَيْعِ ، وَيَنْصَبُ ، كَانَ كَذَلِكَ فِي السَّفَرِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٠٧٤٧ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ بِأَنْ يُعِينَ الْمُتَقَارِضَانِ ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ،إِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا[4] .

٣٠٧٤٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا إِذَا كَانَ عَلَى غَيرِ شَرْطٍ فِي عَقْدِ القِرَاضِ ، فَإِنِ اشْتَرَطَهُ فَسَدَ عِنْدَ جَمِيعِهِم ، وَالعَمَلُ الخَفِيفُ بِغَيرِ شَرْطٍ .

٣٠٧٤٩ - قَالَ مَالِكٌ : لا يَخْتَلِفُونَ فِي أَنَّهُ لابَأْسَ بِهِ .

٣٠٧٥٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ رَبُّ الْمَالِ مِمَّنْ قَارَضَهُ بَعْضَ مَا يَشْتَرِي مِنَ السِّلَعِ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ صَحِيحًا ، عَلَى غَيرِ شَرْطٍ[5] .

---

(١) من (ك) فقط .

(٢) من (ك) فقط .

(٣) ليس في (ك) ، وزيد من (ي ، س) .

(٤) الموطأ ٦٨٨، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٣٢) .

(٥) الموطأ (الموضع السابق) .

٣٠٧٥١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ أَيضًا :

٣٠٧٥٢ - فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُضَارِبِ يَبْتَاعُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ : لا يُعْجِبُنِي [١] ؛ لأَنَّها إِنْ صَحَّتْ مِنْ هَذَيْنِ أَخَافُ أَلا تَصِحَّ [٢] مِنْ غَيْرِهِما مِمَّنْ يُقَارِضُ .

٣٠٧٥٣ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ذَلِكَ جَائِزٌ .

٣٠٧٥٤ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَ مِمَّا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ ، فَلا بَأْسَ بِهِ ، وَالْبَيْعُ مِنْهُ كَالشِّرَاءِ عِنْدَهُم [سَوَاءٌ][٣] .

٣٠٧٥٥ - قَالَ مَالِكٌ ، فِيمَنْ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ وَإِلى غُلامٍ لَهُ مَالا قِرَاضًا، يَعْمَلانِ فِيهِ جَمِيعًا : إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، لا بَأْسَ بِهِ ؛ لأَنَّ الرِّبْحَ مَالٌ لِغُلامِهِ ، لا يَكُونُ الرِّبْحُ لِلسَّيِّدِ ، حَتَّى يَنْتَزِعَهُ مِنْهُ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنْ كَسْبِهِ[٤] .

٣٠٧٥٦ - وَهذِهِ أَيضًا اخْتُلِفَ فِيها ، فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأ ما ذَكَرْنَا ، وَرَوَى عَنْهُ ابْنُ القَاسِمِ وَغَيرُهُ ذَلِكَ الْمَعْنى .

٣٠٧٥٧ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهما : إِذَا شَرَطَ لِلْعَامِلِ ثُلُثَ الرِّبْحِ وَلِرَبِّ الْمَالِ ثُلُثَ الرِّبْحِ [٥] ، وَلِعَبْدِ رَبِّ الـمَالِ ثُلُثَ الرِّبْحِ عَلى أَنْ يَعْمَلَ العَبْدُ

---

(١) العبارة مضطربة في (ك) ، وأثبتنا ما في (ي ، س) والذي في (ك) : (يبتاع من رأس المال لا يعجبني رأس المال) .

(٢) في (ي ، س) : تصلح .

(٣) من (ك) فقط .

(٤) الموطأ ٦٨٩ .

(٥) في (ك) : المال .

مَعَهُ كَانَ ذَلِكَ جَائِزًا ، فكَانَ لِرَبِّ المَالِ الثُّلثانِ ، ولِلْعَامِلِ الثُّلثُ .

٣٠٧٥٨ - قَالَ أبُو عُمَرَ : هَذَا عَلى أَصْلِهِما فِي العَبْدِ لا يَملِكُ شَيْئًا .

٣٠٧٥٩ - وَقَولُ مَالِكٍ عَلى أَصلِهِ فِي أنَّ العَبْدَ يَصِحُّ مِلْكُهُ ؛ لِمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ [مِنْهُ][1] سَيِّدُهُ .

٣٠٧٦٠ - وَقَدْ مَضى القَولُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي مَوْضِعِها .

٣٠٧٦١ - وَقَالَ اللَّيْثُ : لا بَأْسَ أنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ المَالِ عَمَلَ عَبْدِهِ مَعَ العَامِلِ فِي المَالِ، ولا يَجُوزُ لَهُ أنْ يشتَرِطَ عَمَل عَبْدِ المُضَارِبِ شَهْرًا أو أَقَلَّ ، أَو أَكْثَرَ كَانَ لَهُ أَجْرُ مثْلِهِ ، وَالقِرَاضُ عَلى حَالِهِ .

* * *

---

(١) الزيادة من (ك) .

(٣) باب ما لا يجوز في القراض(*)

١٣٦٢ – قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ دَيْنٌ ، فَسَأَلَهُ أَنْ يُقِرَّهُ

(*) المسألة – ٦٥٣ – من شرائط المضاربة أوالقراض أن يكون رأس المال عينا حاضرة لا دينًا : فلا تصح المضاربة على دين ولاعلى مال غائب ، وعليه لا يجوزأن يقال لمن عليه دين : ضارب بالدين الذي عليك ، وهذا الشرط والذي قبله باتفاق العلماء ، والمضاربةبالدين فاسدة ؛ لأن المال الذي في يد من عليه دين له، وإنما يصيرلدائنه « أو غريمه » بقبضه ، ولم يوجد القبض هاهنا .

والشرط أن يكون المال حاضراً عند التصرف ، فلا يشترط الحضور في مجلس العقد ، فلو وفي الدين ، وسلم إلى المضارب أو أحضر المال الغائب ، فسلم إليه ، صحت المضاربة .

وبناء عليه : إذا كان لرب المال دين على رجل ، فقال له : « اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربةبالنصف » فقال أبو حنيفة : إذا اشترى المدين بذلك وباع ، فجميع ما اشترى وباع يملكه هو ، وله ربحه وعليه وضيعته « خسارته » والدين يظل قائمًا في ذمته بحاله ، وهذا مبني على الأصل المقرر عنده فيمن وكل رجلاً ؛ ليشتري له بالدين الذي في ذمته: وهو أنه لا يجوز .

وهذا متفق مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أيضًا ، فلا تصح عندهم المضاربة بما في ذمة المضارب من دين لآخر ، وإنما لابد من تسليمه إلى الدائن ، ثم يسلمه الدائن مرة أخرى للمضارب .

وقال الصاحبان : إن جميع ما اشترى وباع لرب المال ، له ربحه وعليه خسارته ، وهذا مبني على الأصل المقرر عندهما في الوكالة السابقة: وهو أن هذا التوكيل جائز ، ويبرأ المدين من الدين ،ولكن المضاربة فاسدة ؛ لأن الشراء وقع للموكل ، فتصير المضاربة بعدئذ مضاربةبالعروض ، كأنه وكله بشراء العروض ، ثم دفعه إليه مضاربة ، والمضاربة بالعروض لا تصح .

أما إذا قال إنسان لرجل : « اقبض ما لي على فلان من الدين واعمل به مضاربة » جاز باتفاق العلماء ؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض الذي هو أمانة في يده ، فكان رأس المال عينًا لا دينًا، أي أن المضارب يكون وكيلاً في قبضه مؤتمنًا عليه ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره ، فجاز أن يجعله مضاربة ، كما لو قال: اقبض المال من غلامي وضارب به .

وانظر في هذه المسألة : بدائع الصنائع ٨٣/٦ ، فتح القدير:٥٩/٧ ، رد المحتار على الدرالمختار : ٥٠٦/٤ ، بداية المجتهد : ٣٣٥/٢ ، مغني المحتاج:٣١٠/٢ ، المغني:٦٧/٥،كشاف القناع:٢٦٣/٢، القوانين الفقهية ، المكان السابق ، الخرشي: ٢٠٢/٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته:٨٤٤/٤ .

عِنْدَهُ قِرَاضًا ؛ إِنَّ ذَلِكَ يُكْرَهُ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ ، ثُمَّ يُقَارِضُهُ بَعْدُ ، أَوْ يُمْسِكُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ أَعْسَرَ بِمَالِهِ ، فَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يُؤَخِّرَ ذَلِكَ ، عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ(١) .

٣٠٧٦٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ العِلَّةَ عِنْدَهُ فِي كَرَاهَةِ مَا كَرِهَ مِنَ القِرَاضِ بِدَيْنٍ عَلَى العَامِلِ .

٣٠٧٦٣ - وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ [الرَّجُلُ](٢) لِلرَّجُلِ : اقْبِضْ مَالِي عَلَى زيدٍ مِنَ الدَّيْنِ ، وَاعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا ، وَهُوَ عِنْدَهُ قِرَاضٌ فَاسِدٌ ؛ لأَنَّهُ ازْدَادَ عَلَيهِ فِيمَا كَلَّفَهُ مِنْ قَبْضِهِ .

٣٠٧٦٤ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لايَجُوزُ أَنْ يَقُولَ لِغَرِيمِهِ : اعْمَلْ (٣) بِمَالِي عَلَيكَ مِنَ المَالِ قِرَاضًا ؛ لأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ لا يَعُودُ أَمَانَةً [حَتَّى يَقْبِضَ الدَّيْنَ ، ثُمَّ يَصْرِفَهُ عَلَى وَجْهِ الأَمَانَةِ](٤) ، وَلا يَبْرأُ الغَرِيمُ بِمَا عَلَيهِ إلا بِإِبْرَائِهِ ، أَوالقَبْضِ مِنْهُ ، أَو الهِبَةِ لَهُ .

٣٠٧٦٥ - وَقَولُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي ذَلِكَ نَحْوُ قَولِ الشَّافِعِيِّ .

٣٠٧٦٦ - وَاخْتَلَفُوا فِي أَنَّ عَمَلَ الَّذِي عَلَيهِ الدَّيْنُ بِمَا عَلَيهِ قِرَاضًا بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ أَنَّهُ لا يَصْلُحُ القِرَاضُ فِي ذَلِكَ :

---

(١) الموطأ (٦٨٩) .

(٢)سقط في (ك) .

(٣) في (ي ، س) : اعمل لي .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط وسقط في (ي ، س) .

٣٠٧٦٧ - فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَا اشْتَرى وَبَاعَ ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ المِدْيانِ لَهُ رِبحُهُ وَخسارَتُهُ .

٣٠٧٦٨ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَابْنِ القَاسِمِ .

٣٠٧٦٩ - وَلِصَاحِبِ الدَّيْنِ دَيْنُهُ [عَلى][1] مَا كَانَ .

٣٠٧٧٠ - وَقَالَ أَبُو [يُوسُفَ][2] ، وَمُحَمَّدٌ : مَا اشْتَرى ، وَبَاعَ ، فَهُوَ لِلآمِرِ رَبِّ الدَّيْنِ وَلِلْغَرِيمِ المُضَارِبِ أَجْرُهُ[3] .

٣٠٧٧١ - وَهُوَ قَولُ أَشْهَبَ .

٣٠٧٧٢ - وَأَصْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ فِي المَدينِ[4] يَأْمُرُهُ رَبُّ الدَّيْنِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ فِيهِ شَيْئًا بِعَيْنِه أَنَّهُ يَبْرأُ مِنْ دَيْنِهِ إِذَا اشْتَرَاهُ لَهُ ، وَإِنْ أَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَيْئًا بِغَيرِ عَيْنِهِ إِنْهُ لا يَبْرأُ حَتَّى يَقْبِضَ الآمِرُ الشَّيْءَ المُشْتَرى .

٣٠٧٧٣ - وَأَجَازَ الشَّافِعِيُّ ، والكُوفِيُّ ،إِذَا قَالَ لَهُ اقْبِضْ مَالِي عَلى فُلانٍ ، وَاعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا أَنْ يَكُونَ [لَهُ][5] قِرَاضًا إِذَا قَبَضَهُ ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ قَبْضَ المَالِ شَرْطًا فِي المُضَارَبَةِ ، وَإِنَّما وَكَّلَهُ بِقَبْضِهِ ، فَإِذَا حَصلَ بِيَدِهِ كَانَ مُضَارَبَةً .

---

(١) الزيادة في (ك) ، وليست في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : حنيفة .

(٣) في (ي ، س) : أجر مثله

(٤) في (ي ، س) المديان .

(٥) زيادة في(ك) دون (ي ، س) .

٣٠٧٧٤ - وَاختَلَفَ قَولُ ابنِ القَاسِمِ ، وأَشْهَبَ فِي الَّذي لَهُ الوَدِيعَةُ [يَقُولُ][١] لِلَّذي هِيَ عِنْدَهُ : اعْمَلْ بِهِ قِرَاضًا ، فكَرِهَهُ ابْنُ القَاسِمِ ، ولَمْ يُجزْهُ .

٣٠٧٧٥ - وكَرِهَهُ أَشْهَبُ ، وأَجَازَهُ إِذَا وقَعَ .

٣٠٧٧٦ - وقَالَ ابْنُ المواز : لا بَأْسَ بِهِ .

٣٠٧٧٧ - وهُوَ قَولُ سَائِرِ الفُقَهاءِ ؛ لأَنَّها أَمَانَةٌ كُلُّها .

٣٠٧٧٨ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَهَلَكَ بَعْضُهُ قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ ، ثُمَّ عَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ رَأْسَ الْمَالِ بَقِيَّةَ الْمَالِ بعدَ الَّذِي هَلَكَ مِنْهُ ، قَبْلَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ. قَالَ مَالِكٌ : لا يُقْبَلُ قَوْلُهُ ، وَيُجْبَرُ رَأْسُ الْمَالِ مِنْ رِبْحِهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَعْدَ رَأْسِ الْمَالِ عَلَى شَرْطِهِمَا مِنَ الْقِرَاضِ[٢] .

٣٠٧٧٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : [لَمْ يقبلْ قَولَهُ][٣] فَكَذَلِكَ أَلْزَمَهُ أَنْ يَجْبُرَ رَأْسَ المَالِ .

٣٠٧٨٠ - وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّهُ لَو قَبلَ قَولَهُ ، وَصَحَّ أَنَّ بَعْضَ[٤] المَالِ تلفَ قَبْلَ أَنْ يَشْرَعَ فِي العَمَلِ [بِهِ][٥]، لَمْ يَكُنْ رَأْسُ المَالِ إِلا الَّذِي بَقِيَ بَعْدَ البَاقِي .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ك) .

(٢) الموطأ (٦٨٩) .

(٣)سقط في (ك) .

(٤) في (ك) : قبض .

(٥) من (ك) فقط .

٣٠٧٨١ - وَفِي « المُدَوَّنَةِ » فِي الرَّجُلِ العَامِلِ يَخسرُ فِي المَالِ ، ثُمَّ يجبرُ رَبّهُ ، فَيصدقُهُ ، وَيَقُولُ لَهُ :خُذْ مَا بَقِيَ عِنْدَكَ [مَالاً][1] قِراضًا ، وَاستَأْنِفِ العَمَلَ ، فَيَعْمَلُ عَلَى ذَلِكَ ، وَيَرْبَحُ .

٣٠٧٨٢ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لَيْسَ قَولُهُ بِشَيْءٍ حَتَّى يُفَاضِلَهُ ، وَيَقْبِضَ مِنْهُ مَالَهُ وينقطع[2] القِراضَ الأَوَّلَ بَيْنَهُما ،[ثُمَّ يَرُدُّهُ إِلَيهِ][3] قِرَاضًا ثَانِيًا ، [وَإِلا][4] فَهُوَ عَلَى القِرَاضِ الأَوَّلِ ، وَيجبرُ الخسَارَةَ مِنَ الرِّبْحِ .

٣٠٧٨٣ - قَالَ : وَكَذَلِكَ بَلَغَنِي عَنْ مَالِكٍ .

٣٠٧٨٤ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، قَالَ أَصْحَابُ مَالِكٍ [كُلُّهُم][5] : عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ القَولُ ، وَيَكُون رَأْسُ المَالَ مَاذكرَ وَمَا رَضِيَ بِهِ مِنْ ذَلِكَ .

٣٠٧٨٥ - وَرَوى عِيسى [بْنُ دِينارٍ][6] أَنَّ أَشْهَبَ كَانَ يَقُولُ الَّذي أَسْقطَ عَنْهُ ساقطٌ ، وَالبَاقِي هُو رَأْسُ المَالِ .

٣٠٧٨٦ - قَالَ عِيسى : وَهُوَ أَحَبُّ إِلَيَّ .

٣٠٦٨٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَسْأَلَةُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ مِنَ « المُوطَّأ » أَولى بِهَذَا

---

(١) من (ك) فقط .

(٢) في (ك) : يجمع ، وأثبتنا ما في (ي ، س) .

(٣) في (ك) بدلاً من هذه العبارة : يكون .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) من (ك) فقط .

(٦) الزيادة من (ك) .

الجَوَابِ .

٣٠٧٨٨ - وَعَلَيهِ جُمْهُورُ الفُقَهاءِ ، وَهُوَ الصَّوَابُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣٠٧٨٩ - قَالَ مَالِكٌ : لا يَصْلُحُ الْقِرَاضُ إِلا فِي العَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ أَو الْوَرِقِ وَلا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الْعُرُوضِ وَالسِّلَعِ(١) .

٣٠٧٩٠ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي صِفَةِ المَالِ الَّذِي يَجُوزُ بِهِ القِرَاضُ:

٣٠٧٩١ - فَقَالَ مَالِكٌ فِي « الموطَّإِ » مَا ذَكَرْنَاهُ .

٣٠٧٩٢ - وَزَادَ فِي غَيْرِهِ(٢) : وَلَا بِالفلوسِ .

٣٠٧٩٣ - وَقَولُ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ كَقَولِ (٣) اللَّيْثِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ .

٣٠٧٩٤ - وَقَالَ ابْنُ أَبِي ليلى : يَجُوزُ القِرَاضُ بِالعُرُوضِ .

٣٠٧٩٥ - وَقَالَ :إِذَا دَفَعَ إِليهِ ثَوبًا عَلى أَنْ يَبِيعَهُ ، فَمَا كَانَ مِنْ رِبْحٍ ، فَبَيْنَهُما نِصْفَيْنِ، أَو أَعْطَاهُ دَارًا بَيْنَهُما ، وَيُؤَاجِرُها عَلَى أَنَّ أَجْرَها بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ جَازَ، وَالأَجْرُ، والرِّبْحُ بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ.

٣٠٧٩٦ - قَالَ : وَهَذَا بِمَنْزِلَةِ الأَرْضِ المُزارعةِ(٤) .

---

(١) الموطأ (٦٨٩) .

(٢) في (ك) :قوله، وأثبتناما فى(ي ، س) .

(٣) في (ك): هو قول .

(٤) زاد في (ك) : والنخل المحاقلة، وفي (ك) أيضًا : الأرض المدونة.

٣٠٧٩٧ - [وقَالَ مُحَمَّدُبْنُ الحَسَنِ : يَجُوزُ القِرَاضُ بِالفُلُوسِ ، كَالنَّفَقَةِ بِالدَّنَانِيرِ، وَالدَّرَاهِمِ .

٣٠٧٩٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : القِرَاضُ](١) بِالمَجْهُولِ لا يَجُوزُ عِنْدَ جَمِيعِهِم ، وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ عِنْدَهُم أَنْ يُؤْخَذَ الرِّبْحُ [إلا](٢) بَعْدَ حُضُورِ رَأْسِ المَالِ ، فلمَّا كَانَت العُرُوضُ تَختلفُ قيامُهَا ، وأَثْمَانُها عَادَ القِرَاض إلى جهلِ رَأْسِ المَالِ ، وَإلى جَهلِ الرِّبْحِ أيضًا ، فَفَسَدَ القِرَاضُ عَلى ذَلِكَ .

٣٠٧٩٩ - وَلا يَجُوزُ عِنْدَ جَمِيعِهِم أَنْ يَقُولَ : [بِعْ عَبْدَكَ الَّذِي لَكَ أَنْ تَبِيعَهُ بِهِ ثَمَنًا لِسعيِ هَذِهِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ مَجْهُولٌ ، وَجَائِزٌ عِنْدَهُم أَنْ يَقُولَ](٣): اشْتَرِ لِي بِدَرَاهِمِكَ هذِهِ عَبْدًا [بِعَيْنِهِ](٤) ، فَكَذَلِكَ جَازَالقِرَاضُ بِالعَيْنِ ، وَلَمْ يَجُزْ بِالعُرُوضِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

٣٠٨٠٠ - وَاخْتَلفُوا فِي القِرَاضِ بِنَقْدِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ :

٣٠٨٠١ - فَرَوى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ : يَجُوزُ القِرَاضُ بِالنَّقْدِ مِنَ الذَّهَبِ ، وَالفِضَّةِ ؛ لأنَّ النَّاسَ قَدْ تَقَارَضُوا قَبْلَ أَنْ يُضْرَبَ الذَّهَبُ ، وَالفِضَّةُ.

٣٠٨٠٢ - [قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : سَمِعْتُ أَنَّ مَالِكًا يُسهلُ فِي القِرَاضِ بِنَقْدِ الذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ](٥) ، ولا يَجُوزُالقِرَاضُ بِالمصُوغِ .

---

(١) العبارة بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) سقط في (ي، س) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

٣٠٨٠٣ - وَقَدْ رَوى عَنْهُ ابْنُ القَاسِمِ أيضًا كَرَاهِيَةَ القِرَاضِ بِنَقْدِ الذَّهَبِ ، وَالفِضَّةِ، [وَيُجِيزُهُ][١] فِي « المُدَوَّنَةِ» ،« وَالعتبيَّةِ ».

٣٠٨٠٤ - وَزَادَ فِي « العُتبيَّةِ» :فَإِنْ نَزَلَ ذَلِكَ لَمْ يفسخْ ، وَبَعدَ عَلى مَا شَرَطَ مِنَ الرِّبْحِ .

٣٠٨٠٥ - وَقَالَ اللَّيْثُ : لا يَجُوزُ القَراضُ بِالنَّقْدِ ، وَلا يَجُوزُ إلا ثَمنًا قِبَلَ الذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ[٢] .

٣٠٨٠٦ - وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، والكُوفيِّ .

٣٠٨٠٧ - وَرَوى يَحيَى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يُجِيزُ فِيهِ الذَّهَبَ وَالفِضَّةَ غيرَ مَضْرُوبين[٣] ، فَلا بَأسَ ، وَإِنْ كَانَ [ذَلِكَ][٤] بِبَلَدٍ لا يجزئُ ذَلِكَ فِيهِ ، فَهُوَ مكْرُوهٌ ، وَإِذَا تَفَاضَلا رَدَّمِثْلَ وَزْنِ ذَلِكَ فِي طيبهِ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِي .

٣٠٨٠٨ - وَاختَلَفَ ابْنُ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبُ فِي القِرَاضِ بِالفلُوسِ : فَأَجَازَهُ أَشْهَبُ، وَلَمْ يُجِزْهُ ابْنُ القَاسِمِ ، قَالَ :لأَنَّها تحولُ إِلى الفَسَادِ وَالكَسَادِ .

٣٠٨٠٩ - **مسألة** : وَقَعَتْ فِي هَذَا [البَابِ][٥] مِنْ رِوَايَةِ يَحْيى فِي

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في(ي ، س) : الوَرِق .

(٣) في (ك):مضروب .

(٤)سقط في (ك) .

(٥) زيادة في (ك) دون (ي ، س) .

« المُوَطَّإِ »(١) :

قَالَ مَالِكٌ : وَمِنَ الْبُيُوعِ ، مَا يَجُوزُ إِذَا تَفَاوَتَ أَمْرُهُ وَتَفَاحَشَ رَدُّهُ . فَأَمَّا الرِّبَا ، فإِنَّهُ لا يَكُونُ فِيهِ إلا الرَّدُّ أَبدًا ، وَلايَجُوزُ مِنْهُ قَلِيلٌ وَلا كَثِيرٌ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ مَا يَجُوزُ فِي غَيْرِهِ ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وتَعَالى قَالَ فِي كِتَابِهِ :﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَموَالِكُمْ لاتَظْلِمُونَ وَلاتُظْلَمُونَ ﴾ [البقرة : ٢٧٩] .

٣٠٨١٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** :هَذَا قَولٌ صَحِيحٌ فِي النَّظَرِ ، وَصَحِيحٌ مِنْ جِهَةِ الأَثَرِ ، فَمَنْ قَادَهُ، وَلَمْ يَضْطَرِبْ فِيهِ، فَهُوَ الخَيرُ الفَقيهُ، [وَمَا التَّوْفِيقُ إلا بِاللَّهِ ، عَليهِ تَوَكَّلْتُ، وَهُوَ رَبُّ العَرْشِ العَظِيمُ](٢) .

* * *

(١) الموطأ (٦٨٩) .

(٢) في (ي ، س) بدلاًمن هذه العبارة : والله الموفق .

(٤) باب ما يجوز من الشرط في القراض(*)

١٣٦٣ - قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا تَشْتَرِيَ بِمَالي إلا سِلْعَةَ كَذَا وكَذَا ، أَوْ يَنْهَاهُ أَنْ يَشْتَرِي سِلْعَةً بِاسْمِهَا .

قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِي حَيَوانًا أَوْ سِلْعَةً بِاسْمِهَا ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ ، وَمَنِ اشْتَرَطَ عَلَى مَنْ قَارَضَ أَنْ لا يَشْتَرِي إلا سِلْعَةَ كَذَا وكَذَا، فَإِنَّ ذَلِكَ مكْرُوهٌ ، إِلا أَنْ تكُونَ السِّلْعَةُ ، الَّتِي أَمَرَهُ أَنْ لا يَشْتَرِي غَيْرَهَا، كَثِيرَةً مَوْجُودَةً . لا تُخْلِفُ فِي شِتَاءٍ وَلا صَيْفٍ ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ(١) .

(*) **المسألة - ٦٥٤** - : المضاربة نوعان :مطلقة ، ومقيدة :

فالمطلقة : هي أن يدفع رجل المال إلى آخر بدون قيد ، ويقول : « دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا كذا مناصفة أو أثلاثًا ، ونحوذلك » .

والمقيدة : هي أن يدفع شخص إلى آخر ألف دينار مثلاً مضاربة على أن يعمل بها في بلدة معينة ، أوفي بضاعة معينة ، أو في وقت معين ، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين ، وهذان النوعان الأخيران « حالة التأقيت وتخصيص شخص » جائزان عند أبي حنيفة وأحمد، وغير جائزين عند مالك والشافعي . كذلك يجوز إضافتها إلى المستقبل عند الأولين ولايجوزعند الآخرين كأن يقول رب المال : ضارب بهذا المال ابتداء من الشهر الآتي . وأما تعليق المضاربة على شرط كما إذا قال صاحب المال : إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته (ومقداره ألف دينار) وسلمك إياه فضارب به ، فقد أجازه الحنابلة ولم يجزه **الحنفية والمالكية والشافعية**؛ لأن المضاربة تفيد تمليك جزء من الربح ، والتمليك لا يقبل التعليق .

وانظر في هذه المسألة:

مغني المحتاج : ٣١٠/٢ . الميزان للشعراني:٢ /٩٢، المغني : ٦٢/٥ - ٦٣. المنتزع المختارللزيدية : ٣٢٠/٣ ، المهذب:٣٨٦/١ ، الشرح الكبيرللدردير : ٥٢١/٣ ، غاية المنتهى :١٧٣/٢. كشاف القناع : ٣ /٤٩٧ . الفقه الإسلامي وأدلته (٤: ٨٤٠) .

(١) الموطأ : ٦٩٠ ، والموطأ بروايةأبي مصعب(٢٤٣٨) .

٣٠٨١١ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : اخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ فِي المُقَارِضِ يَشْتَرِطُ عليهِ رَبُّ المَالِ خُصُوصَ التَّصَرُّفِ .

٣٠٨١٢ – فَقَولُ مَالِكٍ مَا وَصَفْنَا .

٣٠٨١٣ – وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجُوزُ أَنْ يُقَارِضَهُ ، وَيَشْتَرِطَ عَلَيْهِ، إلا [أَنْ لا][١] يَشْتَرِيَ إلا مِنْ فُلان ، [أو][٢] إلا سِلْعَةً وَاحِدَةً بعَيْنِها ، أو يَشْتَرِيَ نَخْلا ، أو دوَابًّا، فَإِنْ فَعلَ [ذَلِكَ][٣] ، فَذَلِكَ كُلُّهُ فَاسِدٌ .

٣٠٨١٤ – وَإِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يَشْتَرِيَ صِنْفًا [مَوْجُودًا][٤] فِي الشِّتَاءِ ، وَالصَّيْفِ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ .

٣٠٨١٥ – وَقَالَ أَبُوحَنِيفَةَ : إِذَا اشْترطَ عَلى المُقَارِضِ ألا يَشْتَرِيَ [إلا مِنْ فُلانٍ][٥] إلا الرَّقِيقَ أو عَلى أَنْ لا يَبِيعَ ، وَلا يَشْتَرِيَ إلا بِالكُوفَةِ [كَانَ ذَلِكَ][٦] عَلى مَاشَرَطَ وَلا يَنبَغِي أَنْ يَتجَاوَزَهُ ، فَإِنْ تعَدَّاهُ ضمنَ .

٣٠٨١٦ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَولُ مَالِكٍ – رَحمهُ اللَّهُ –فِي هَذَا البَابِ أَعْدَلُ الأَقَاوِيلِ، وَأَوْسَطُها ؛ لأَنَّهُ إِذَا قَصرَالعَامِلُ عَلى مَا لا يُوجَدُ إلانَادِراً غبًّا، فَقَدْ حَالَ بَيْنَهُ،

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ي ، س) : فإنَّ .

(٤) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س).

(٥) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س).

(٦) سقط في (ك) ، وزيد من (ي ، س).

وَبَيْنَ التَّصَرُّفِ ، وَهَذَا عِنْدَ الجَمِيعِ فَسَادٌ [في عَقْدِ][1] القِرَاضِ ، وَإِذَا أَطْلَعَهُ عَلى صِنْفٍ مَوجُودٍ لا يَعْدمُ ، فَلَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ ، وَبَيْنَ التَّصَرُّفِ .

٣٠٨١٧ - [وَمَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي هَذَا البَابِ سَوَاءٌ .

٣٠٨١٨ - وَمَنِ اشْتَرَطَ عِنْدَهُما عَلى العَامِلِ فِي القِرَاضِ][2] أَلا يَشْتَرِي إلا سِلْعَةً بِعَيْنِها - يَعْنِي - عَيْنِ صِنْفٍ ، أَو أَلا يَشْتَرِيَ إلا مِنْ فُلانٍ أَو يوقتُ فِي القِرَاضِ وَقْتًا ، وَيضْربُ لَهُ أَجَلاً ، فَالقِرَاضُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ فَاسِدٌ .

٣٠٨١٩ - وَسَيَأْتِي حُكْمُ القِرَاضِ الفَاسِدِ فِي مَوْضِعِهِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

٣٠٨٢٠ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْه فِيهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ ، خَالِصًا دُوَن صَاحِبِهِ : فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ ، وَإِنْ كَانَ دِرْهَمًا وَاحِدًا ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ نِصْفَ الرِّبْحِ لَهُ، وَنِصْفَهُ لِصَاحِبِهِ، أَو ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ ، أَو أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ ، فَإِذَا سَمَّى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا ، فَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ سَمَّى مِنْ ذَلِكَ حَلَالٌ، وَهُوَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ .

قَالَ: وَلَكِنْ إِنِ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ مِنْ الرِّبْحِ دِرْهَمًا وَاحِدًا ، فَمَا فَوْقَهُ، خَالِصًا لَهُ دونَ صَاحِبِهِ ، وَمَا بَقِي مِنَ الرِّبْحِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ ، وَلَيْس عَلَى ذَلِكَ قِرَاضُ الْمُسْلِمِينَ[3] .

---

(١) في (ك) :عند .

(٢) سقطت العبارة في (ي ، س) .

(٣) الموطأ (٦٩٠) .

٣٠٨٢١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**: لا أَعْلَمُ خِلافًا أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ [العَامِلُ][1] ، أَو رَبُّ المَالِ عَلَى صَاحِبِهِ شَيْئًا يَخْتَصُّ بِهِ مِنَ الرِّبْحِ مَعْلُومًا دِينارًا، أَو دِرْهَمًا ، أَو نَحْوَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَكُونُ البَاقِي[فِي الرِّبْحِ][2] بَيْنَهُما نِصْفَيْنِ ، أَو عَلَى ثُلثٍ أَو رُبعٍ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ[3] يَصيرُ النَّصيبُ لِتِلكَ الزِّيَادَةِ مَجْهولاً ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَ جَمِيعِهِم ذَلِكَ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ فِي القِرَاضِ أَلا يَجُوزَ إِلا عَلَى نَصِيبٍ مَعْلُومٍ ، وَلا تخالفَ بِهِ سُنَّةٌ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

* * *

---

(١) سقط في (ي ، س).

(٢) سقط في (ي ، س).

(٣) في(ك) : لا .

(٥) باب ما لا يجوز من الشرط في القراض (*)

١٣٦٤ – قَالَ مَالِكٌ : لا يَنْبَغِي لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ

(*) **المسألة – ٦٥٥ –** إن كان هناك شرط يؤدي إلى جهالة الربح فسدت المضاربة؛ لاختلال المقصود من العقد : وهو الربح .

وخلاصة ضابط الفساد عند **الحنفية** باقتران شرط في المضاربة : هو أنه إذاكان الشرط مؤديًا إلى عدم توافر شرط من شروط صحة المضاربة ، فإنه يفسدها، كجهالة الربح أو عدم كمال تسليم المال إلى المضارب ، أما إذاكان الشرط لا يمس شروط صحة المضاربة ، فإن اشتراط شرط فاسد في المضاربة لا يفسدها ، وإنمايفسدالشرط ويلغو، وتصح المضاربة ، كاشتراط الوضيعة(الخسارة) على المضارب ، يبطل الشرط ، وتصح المضاربة.

ولو جعل الربح كله لرب المال وقبل المضارب أن يعمل فيه بالمجان لم يكن العقد مضاربة ، ولكن صار إبضاعًا أو مباضعة ، والعامل فيه مستبضعًا .

ولو شرط في المضاربةكون جميع الربح للمضارب، فالعقد قرض عند **الحنفية والحنابلة** ، وهو مضاربة فاسدة عند **الشافعية** ، وحينئذ يكون للعامل أجرة مثل عمله؛ لأن مقتضى المضاربة الاشتراط في الربح ، فإذا شرط استئثار العامل بالربح ، كان الشرط فاسداً.

ويجوز عند **الحنفية** أن يشترط لأحد العاقدين دراهم معدودة معلومة إن زادالربح على مقدار كذا من الدراهم ، فذلك شرط صحيح لا يؤثر في صحة المضاربة ؛ لأنه لا يودي إلى جهالة الربح .

وليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يفعل بعض الأفعال إلا بالنص عليها صراحة ، فليس له أن يستدين على مال المضاربة إلا بإذن صريح ، ولو استدان لم يجز على رب المال ، ويكون دينًا على المضارب في ماله ؛ لأن الاستدانة إثبات زيادة في رأس المال من غير رضا رب المال ، بل فيه إثبات زيادة ضمان على رب المال من غير رضاه ؛ لأن ثمن المشترى مضمون على رب المال ، فلو جوزنا الاستدانة على المضاربة لألزمناه زيادة ضمان لم يرض به ، وهذا لا يجوز .

وإذا كانت الاستدانة لا تجوز ، فلا يجوز الإقراض من رأس المال من باب أولى ، وعدم جواز الاستدانة إلا بإذن صاحب المال هو مذهب **الحنابلة والشافعية** أيضًا .

وقال **المالكية**: لا يجوز للمضارب أن يشتري سلعًا بالدين وإن أذن له رب المال بالشراء ، فإن فعل ضمن ما اشتراه ، وكان الربح له وحده، ولا شيء منه لرب المال ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح مالم يضمن ، فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته ؟! . =

الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ الْعَامِلِ ، وَلا يَنْبَغِي لِلْعَامِلِ أَنْ يَشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ خَالِصًا دُونَ صَاحِبِهِ، وَلا يَكُونُ مَعَ الْقِرَاضِ بَيْعٌ ، وَلا كِرَاءٌ ، وَلا عَمَلٌ ، وَلا سَلَفٌ ، وَلامرفَقٌ ، يَشْتَرِطُهُ أَحَدُهُمَا لِنَفْسِهِ دُونَ صَاحِبِهِ إِلا أَنْ يُعِينَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ عَلَى غَيْرِ شَرْطٍ ، عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ، إِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا، وَلا يَنْبَغِي لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ زِيَادَةً ، مِنْ ذَهَبٍ وَلا فِضَّةٍ وَلا طَعَامٍ ولا شَيْءٍ من الأشياءِ، يزدادُهُ أحدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ ، قَالَ : فَإِنْ دَخَلَ الْقِرَاضَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، صارَ إِجَارَةً ، وَلا تَصْلُحُ الإِجَارَةُ إلابِشَيْءٍ ثَابِتٍ مَعْلُومٍ ، وَلا يَنْبَغِي لِلَّذِي أَخَذَ الْمَالَ أَنْ يَشْتَرِطَ ، مَعَ أَخْذِهِ الْمَالَ أَنْ يكافِىءَ ، ولا يُوَلِّي مِنْ سِلْعَتِهِ أحدًا ، ولا يَتَوَلَّى مِنْهَا شَيْئًا لنفسِهِ فإذاوَفَرَ المالُ، وَحَصَلَ عَزْلُ رَأْسِ الْمَالِ ، ثُمَّ اقْتَسَمَا الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَالِ رِبْحٌ ، أَو دَخَلَتْهُ وَضِيعَةٌ لَمْ يَلْحَقِ الْعَامِلَ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ ، لا مِمَّا أَنْفَقَ عَلَى نَفْسِهِ، وَلا مِنَ الْوَضِيعَةِ، وَذَلِكَ عَلَى ربِّ الْمَالِ فِي مَالِهِ ،

= ولا يجوز للمضارب أيضًا أن يشتري سلعًا للقراض بأكثرمن مال المضاربةنقدًا أو إلى أجل ؛ للنهي عن ربح ما لم يضمن ، وذلك لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته.

فإن فعل كان ما يشتريه شركة بينه وبين رب المال بنسبة ما زاد على مال القراض ، وهذا إذا لم يرض رب المال ، فإذا رضي بالتصرف ، كان ذلك من جملة القراض . ولا يجوز للمضارب أن يهب شيئًا كثيرًا من مال القراض بغير ثواب .

وانظر في هذه المسألة : البدائع :٩٠/٦ وما بعدها ، تكملة فتح القدير: ٨٠/٧ ، المبسوط : ١٧٨/٢٢، تبيين الحقائق ٦٩/٥، الدر المختار :٥٠٧/٤ .كشاف القناع :٢٥٦/٤ . مغني المحتاج : ٣١٦/٢ ، الدردير :٥٢٨/٣، بداية المجتهد :٢٣٩/٢ ، القوانين الفقهية :ص ٢٨٣ ، الخرشي : ٢١١/٦، ٢١٦ ، ٢٢٦ ، الفقه الإسلامي وأدلته:٨٤٩/٤ .

وَالْقِرَاضُ جَائِزٌ عَلَى مَا تَرَاضَى عَلَيْهِ رَبُّ الْمَالِ وَالْعَامِلِ ، مِنْ نِصْفِ الرِّبْحِ ، أَوْ ثُلُثِهِ ، أَوْ رُبعِهِ أَو أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ أَكْثَرَ[١] .

٣٠٨٢٢ - **قَالَ أَبو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ مَعْنَى هَذَا البَابِ كُلِّهِ وَاضِحًا فِيمَا مَضى مِنْ كِتَابِ القِرَاضِ فِي البَابِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا، أَو فِيمَا قَبْلَهُ .

٣٠٨٢٣ - وَلا يَجوزُ مِنَ الشَّرْطِ فِي القِرَاضِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ أَشْيَاءٌ كَثِيرَةٌ.

٣٠٨٢٤ - فَمِنْها :أَنْ يَزْدَادَ[٢] أَحَدُ المُتَقَارِضَيْنِ عَلى صَاحِبِهِ زِيَادَةً على الحِصَّةِالَّتِي تَعَامَلا عَلَيها مِنَ الرِّبحِ عَلَى مَا ذَكَرَ مَالِكٌ فِي هَذَا البَابِ ، وَفِي الَّذِي قَبْلَهُ.

٣٠٨٢٥ - وَمِنْها : أَنْ يُعْطِيَهُ المَالَ قِرَاضًا عَلى الضَّمَانِ ، أَو عَلى أَنْ يَعْمَلَ بِهِ إِلى أَجَلٍ أَويدْفَع إِليهِ المَالَ عَلى قِرَاضٍ مِنْهُ، أَو يَشْترطَ عَلَيهِ أَلا يَشْتَرِيَ إلا مِنْ فُلانٍ ، أَو مِنْ مَتَاعِ فُلانٍ ، أَو مِنْ عَمَلِ فُلانٍ، أَو عَلى أَلا يَتَحَرَّى إلافِي حَانُوتٍ بِعَيْنِهِ ، أَو عَلَى أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً غَيْرَمَوْجُودَةٍ فِي الأَغْلَبِ تخلفُ فِي شِتَاءٍ ، أَو فِي صَيْفٍ، أَو عَلَى أَنْ يُسَلِّفَ أَحَدُهما صَاحِبَهُ سَلَفًا ، أَوعَلى أَنْ يَبِيعَ أَحَدُهُما مِنْ صَاحِبِهِ سِلْعَةً ، أَو يَهَبَ لَهُ هِبَةً ، أَو عَلى أَنْ[لا][٣] ينفقَ مِنْهُ إِنْ سَافَرَ ، أَو عَلى أَنْ يَضعَ عَنْهُ نِصفَ النَّفَقَةِ، أَو عَلى أَنْ يُنْفِقَ ، وَلا يكتَسِيَ ، أَو عَلى أَنْ يكْتَسِيَ وَلايُنْفِقَ ، أَو عَلى أَنْ يَدْفَعَ

(١) الموطأ : ٦٩١ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٤٣٢) .

(٢) في (ي ، س) : يرد .

(٣) سقط في (ي ، س) .

إِليهِ مالين[١] أَحَدهما عَلى النِّصْفِ ، والآخرعَلى الثُّلث ، أو عَلى أنْ[لا][٢] يَخْلطَهما ، أَو عَلى أنْ يَجْعَلَ مَعَهُ حَافِظًا يحْفَظُ عَلَيهِ ، أو غُلامًا، أَو وَلَدًا يُعلمهُ لَهُ ، أو على أنْ يَشْتَرِطَ زَكاةَ الرِّبْحِ فِي المَالِ، وزَكَاةَ المَالِ فِي الرِّبْحِ، أو عَلى أنْ يَبْتَاعَ بالمَالِ دَوَابَّ يَطْلُبُ نَسلَها ، أو شَجرًا يطْلُبُ ثمرتَها ، أو عَلى أنْ يَشْتَرِيَ بِالمَالِ سِلْعَةً يَخرجُ بِها إِلى بَلَدٍ [يَبيعُها بِهِ][٣]، أو يقدمُ بِها مِنَ البَلَدِ الَّذي ابْتَاعَها فِيهِ .

٣٠٨٢٦ - وَمِنْ هَذِهِ الوَجُوهِ مَا [قَدِ][٤] اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ مَالكٍ ، وَغَيرُهُم مِنَ العُلمَاءِ .

٣٠٨٢٧ - وَمِنْها مَايردُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ إِنْ وَقَعَ .

٣٠٨٢٨ - وَمِنْها مَا يردُّ إِلى أُجْرَة مِثْلِهِ .

٣٠٨٢٩ - نَذْكُرُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ مَا حَضَرَنا ذِكْرُهُ [بِعَونِ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى][٥] بَعْدَ ذِكْرِنا مَا رَسَمَهُ مَالكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي هَذَا البَابِ :

٣٠٨٣٠ - قَالَ مَالكٌ: لا يَجُوزُ لِلَّذي يَأْخُذُ الْمَالَ قِرَاضًا أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ سِنِينَ لا يُنْزَعُ مِنْهُ ، قَالَ : وَلا يَصْلُحُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ أَنَّكَ

---

(١) في (ي ، س): ما بين .

(٢) في (ك) فقط دون (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) الزيادة بين الحاصرتين من (ك) .

(٥) الزيادة بين الحاصرتين من (ك) .

لا تَرُدُّهُ إلِيَّ سِنِينَ ، لأجَلٍ يُسَمِّيَانِه ، لأنَّ القِرَاضَ لا يكُونُ إلى أجَلٍ ، ولكِنْ يَدفَعُ رَبُّ المَالِ مَالَهُ إلى الَّذي يَعمَلُ لَهُ فيهِ ، فإنْ بَدَا لأحَدِهِما أنْ يَترُكَ ذَلِكَ، والمَالُ ناضٌّ لَمْ يَشتَرِ بِهِ شيئًا ، تَرَكَهُ ، وأخَذَ صَاحِبُ المَالِ مَالَهُ ،وإنْ بَدَا لِرَبِّ المَالِ أنْ يَقبِضَهُ ، بَعْدَ أنْ يَشتَرِيَ بِهِ سِلْعَةً، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، حَتَّى يُبَاعَ المَتَاعُ ويَصِيرَ عَيْنًا، فإنْ بَدَا لِلعَامِلِ أنْ يَرُدَّهُ ، وَهُوَ عَرْضٌ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ، حَتَّى يَبِيعَهُ ، فَيُرُدَّهُ عَيْنًا كَمَا أخَذَهُ[١] .

٣٠٨٣١ - **قَالَ أبو عُمَرَ** : أمَّا القِرَاضُ إلى أجَلٍ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَ الجَمِيعِ ، لا إلى [سَنَةٍ ، ولا إلى][٢] ، سِنِينَ مَعْلُومَةٍ ، ولا إلى أجَلٍ مِنَ الآجَالِ ، فإنْ وَقَعَ فسخ مَا لَمْ يَشْرعِ العَامِلُ فِي الشِّرَاءِ بِالمَالِ ، فإنْ كَانَ ذَلِكَ مَضى ، ورُدَّ إلى قِراضِ مِثْلِهِ ،[عِنْدَ مَالِكٍ .

٣٠٨٣٢ - وأمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَيُرَدُّ عِنْدَهُ إلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ][٣] وكَذَلِكَ كُلُّ قِرَاضٍ فَاسِدٍ.

٣٠٨٣٣ - هَذَا قَوْلُهُ ، وقَوْلُ [عَبْدِ العَزِيزِ][٤] بْنِ [أبِي سَلَمَةَ][٥] المَاجشونِ .

٣٠٨٣٤ - وأمَّا أبُو حَنِيفَةَ ، فَقَالَ فِي المُضَارَبَةِ إلى أجَلٍ أنَّها جَائِزَةٌ إلا أنْ يَتَفَاسَخَا .

---

(١) الموطأ ٦٩١ - ٦٩٢، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٣٩) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) ، (٤) ، (٥): من (ك) فقط .

٣٠٨٣٥ - وأَجْمَعُوا أَنَّ القِرَاضَ لَيْسَ عَقْدا لازِماً ، وأَنَّ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَنْ يَبْدُوَ لَهُ فِيهِ، ويَفسخَهُ مَا لَمْ يَشْرَعِ العَامِلُ فِي العَمَلِ بِهِ بِالمَالِ ، ويَشْتَرِي بِهِ مَتَاعًا، أَو سِلَعًا، فَإِنْ فعَلَ لَمْ يفسَخْ حَتَّى يَعُودَ المَالُ نَاضًا عَيْنًا ، كَمَا أَخَذَهُ.

٣٠٨٣٦ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَصْلُحُ لِمَنْ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ الزَّكَاةَ في حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ خَاصَّةً ، لأَنَّ رَبَّ الْمَالِ ، إِذَا اشْتَرَطَ ذَلِكَ ، فَقَدِ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ، فَضْلاً مِنَ الرِّبْحِ ثَابِتًا ، فِيمَا سَقَطَ عَنْهُ مِنْ حِصَّةِ الزَّكَاةِ ، الَّتِي تُصِيبُهُ مِنْ حِصَّتِهِ[1] .

٣٠٨٣٧ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : هَذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ يَعُودُ إِلى أَنْ تكُونَ حِصَّةُ العَامِلِ ، وَرَبِّ المَالِ مَجْهُولَةً ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي لِمَنْ يكُونُ المَالُ فِي حِينِ وُجُوبِ الزَّكَاةِ؛ لأَنَّهُ قَدْ يُمْكِنُ أَنْ يَتْوَى[2] كُلُّهُ أَو بَعْضُهُ بالخسارَةِ ، أَو آفاتِ الدَّهْرِ .

٣٠٨٣٨ - وَفِي« المُدونَةِ » قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : جَائِزٌ أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهما عَلى صَاحِبِهِ أَنْ يكُونَ عَلَيْهِ زَكَاةُ الرِّبْحِ ؛ لأَنَّهُ يَرجِعُ إِلى نَصِيبٍ مَعْرُوفٍ .

٣٠٨٣٩ - وَفِي « الأَسدِيَّةِ»[3] عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ العَامِلُ عَلى رَبِّ المَالِ زَكَاةَ الرِّبْحِ ، كَمَا لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيهِ زَكَاةَ المَالِ .

٣٠٨٤٠ - وَرَوى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ .

---

(١) الموطأ ٦٩٢، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٣٥) .

(٢) تَوِيَ عليه ماله : ذَهَبَ فلم يُرْجَ ، وضاع، وهلك .

(٣) انظر حاشية الفقرة (٤ : ٥٣٣٤) .

٣٠٨٤١ - وقَالَ أشْهَبُ : هُوَجَائزٌ ؛ لأَنَّهُ يَعُودُ [إلى][1] الأَجْرَاءِ .

٣٠٨٤٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** :هَذَا فِي زَكَاةِ الرِّبْحِ ، لا فِي زَكَاةِ المَالِ .

٣٠٨٤٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَجُوزُ لِرَجُلٍ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى مَنْ قَارَضَهُ ، أَنْ لا يَشْتَرِيَ إِلا مِنْ فُلانٍ ، لِرَجُلٍ يُسَمِّيهِ ، فَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ لأَنَّهُ يَصيرُ لَهُ أَجِيرًا بِأَجْرٍ لَيْسَ بِمَعْرُوفٍ[2] .

٣٠٨٤٤ - وَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

٣٠٨٤٥ - وَقَدِ اتَّفَقَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ أَنَّ العَامِلَ إِذَا عَمَلَ عَلَى ذَلِكَ ردَّ إِلى أَجْرِ مِثْلِهِ.

٣٠٨٤٦ - وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ][3] مَالِكٍ فِيمَا يردُّ فِي القِرَاضِ الفَاسِدِ إِلى قِرَاضِ المِثْلِ ، وَما يردُّ مِنْهُ إِلى أُجْرَةِ المِثْلِ :

٣٠٨٤٧ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: كُلُّ مَا دَخَلَهُ التَّزيُّدُ ، والتَّحْجِيرُ، فَإِنَّ العَامِلَ يردُّفيهِ إِلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ ، ويَكُونُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَجِيرًا ، حَاشَا مَسْأَلَتَيْنِ ، فَإِنَّهُما خَرَجَتَا عَنْ أَصْلِهِ[4] :

٣٠٨٤٨ - (إِحْدَاهما): العَامِلُ يَشْتَرِطُ عَليهِ ضَمانَ مَالِ القِرَاضِ ، فَقَالَ : يردُّ

(١)سقط في (ك) .

(٢) الموطأ : ٦٩٢ .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) في (ي ، س) : أصلهما .

إِلى قِراضِ مِثْلِهِ مِمَّنْ لا ضَمانَ عَلَيهِ .

٣٠٨٤٩ - (وَالمَسْأَلَةُ الثَّانِيةُ) : إِذَا ضَربَ أَجَلاً ، فَإِنَّهُ يردُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ ، وَسَائِر ذَلِكَ مِنْ هَذَا البَابِ خَاصةً يكُونُ أَجِيرًا ، وَمَا عَدَا التَّزيُّدَ ، والتَّحْجِيرَ ، فَإِنَّهُ يكُونُ فِيهِ عَلى قِرَاضِ مِثْلِهِ .

٣٠٨٥٠ - وَذَكَرَ ابنُ حبيبٍ عَنْ (١) أشْهَبَ وَابْنِ الماجشُونِ [أَنَّهُما قَالا](٢) : يردُّ فِي القِرَاضِ الفَاسِدِ[كُلِّه](٣) إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ .

٣٠٨٥١ - قَالَ : وقَالَ [عَبْدُ العَزيزِ بْنُ أَبِي سَلمةَ](٤) : القِرَاضُ الفَاسِدُ[كُلُّه](٥) يردُّ [العَامِلُ فِيهِ](٦) إِلى أُجْرَةِ المِثْلِ .

٣٠٨٥٢ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ فِي القِرَاضِ الفَاسِدِ ، أَنَّهُ يردُّ العَامِلُ فيه إِلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ ، وَالمَالُ كُلُّهُ وَربْحُهُ لِربِّ المَالِ .

٣٠٨٥٣ - وَذَكَرَ ابنُ خواز بنداذ، قَالَ : الأَصْلُ مِنْ قَولِ مَالِكٍ فِي القِرَاضِ الفَاسِدِ، أَنَّهُ يردُّ إِلى أُجْرَةِ المِثْلِ إلا فِي مَسَائِلَ يَسيرةٍ مِثْلَ القِرَاضِ عَلى جُزْءٍ مَجْهُولٍ مِنَ الرِّبْحِ ، [وَالقِرَاضِ إِلى مُدَّةٍ](٧) ، والقِرَاضِ بِعرضٍ ، وَالقِرَاضِ عَلى الضَّمانِ ،

---

(١) في (ك) : و .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) في (ي ، س): ابن الماجشون .

(٥) سقط في (ك) .

(٦) سقط في (ك) .

(٧) سقط في (ي ،س) .

[قَالَ][(١)] : وأَظُنُّ ذَلِكَ كُلَّهُ اسْتِحْسَانًا وَالأَصْلُ فِيهِ الردُّ إِلى أُجْرَةِ المِثْلِ .

٣٠٨٥٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدِ اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي القِرَاضِ الَّذي يُشْتَرَطُ فِيهِ عَلَى العَامِلِ ضَمَانُ المَالِ ، فَمَرَّةً قَالَ : يردُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ ، وَمَرَّةً قَالَ: يردُّ إِلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ .

٣٠٨٥٥ - وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ .

٣٠٨٥٦ - وَقَالَ أَبُوحَنيفَةَ : المُضَارَبَةُ جَائِزَةٌ ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

٣٠٨٥٧ - وَأَمَّا القِرَاضُ إِلى أَجَلٍ ، فَأَجَازَهُ الكُوفِيُّونَ ، وَقَالُوا :المُضَارَبَةُجَائِزَةٌ إلا أَنْ يَتَفَاسَخَا .

٣٠٨٥٨ - وَقَال مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ : لا يَجُوزُ إلا أَنَّ مَالِكًا قَالَ إِنْ وَقَعَتْ ردَّتْ إِلى قِرَاضِ المِثْلِ.

٣٠٨٥٩ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ أَخَذَ المَالَ قِرَاضًا إِلى أَجَلٍ فُسِخَ القِرَاضُ ، فَإِنْ عَمِلَ عَلى ذَلِكَ ردَّ إِلى أُجْرَةِ مِثْلِهِ .

٣٠٨٦٠ - وَقَالَ مَالِكٌ فِي هَذَاالبَابِ مِنَ« المُوطَّأ » .في الرَّجُلِ يَدْفَعُ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَيَشْتَرِطُ عَلَى الَّذي دَفَعَ إِلَيْهِ الْمَالَ الضَّمَانَ ، قَالَ : لايَجُوزُ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي مَالِهِ غَيْرَمَاوُضِعَ الْقِرَاضُ عَلَيْهِ ، وَمَا مَضَى مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فيهِ ، فَإِنْ نَمَا الْمَالُ عَلَى شَرْطِ الضَّمَانِ ،كَانَ قَدِ ازْدَادَ فِي

---

(١) زيادة من (ك) .

حَقِّهِ مِنَ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ مَوْضِعِ الضَّمَانِ ، وَإِنَّما يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى مَا لَوْ أَعْطَاهُ إِيَّاهُ عَلَى غَيْرِ ضَمَانٍ ، وَإِنْ تَلِفَ الْمَالُ لَمْ أَرَ عَلَى الَّذِي أَخَذَهُ ضَمَانًا ؛ لأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ فِي الْقِرَاضِ بَاطِلٌ[١] .

٣٠٨٦١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : السُّنَّةُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيها فِي القِرَاضِ أَنَّ البراءَ فِي الْمَالِ مِنْ رَبِّ الْمَالِ ، وَأَنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُما عَلَى شَرْطِهِمَا وَمَا خَالَفَ السُّنَّةَ ، فَمَرْدُودٌ إِلَيْهَا .

٣٠٨٦٢ - قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «رُدُّوا الْجَهَالاتِ إِلى السُّنَّةِ»[٢].

٣٠٨٦٣ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لا يَبْتَاعَ بِهِ إِلا نَخْلاً أَوْدَوَابَّ، لأَجْلِ أَنَّهُ يَطْلُبُ ثَمَرَ النَّخْلِ أَوْ نَسْلَ الدَّوَابِّ ، وَيَحْبِسُ رِقَابَها قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ هَذَا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ سُنَّةِ الْمُسْلِمِينَ فِي الْقِرَاضِ، إلا أَنْ يَشْتَرِيَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَبِيعَهُ كَمَا يُبَاعُ غَيْرُهُ مِنَ السِّلَعِ[٣] .

٣٠٨٦٤ - **قَالَ أَبُوعُمَرَ** : هَذَا قَوْلُ سَائِرِ الفُقَهاءِ ؛ لأَنَّ القِرَاضَ بَابٌ مَخْصُوصٌ خَارِجٌ عَنِ الإِجَارَاتِ ، وَالبُيُوعِ ، فَلا يُتَجَاوَزُ بِهِ سُنَّتُهُ ، وَلا يُقَاسُ عَلَيهِ غَيْرُهُ ، كَما لا يُقَاسُ عَلى العَرَايا غَيرُها ؛ لأَنَّها سُنَّةٌ، وَرُخْصَةٌمَخْصُوصَةٌ مِنَ الْمُزَابَنَةِ خَارِجَةٌ عَنْ أَصْلِها ، فَلا تَقَعُ ، وَلا تَنْعَقِدُ إلا عَلَى سُنَّتِها ، فَإِنِ اشْتَرَى النَّخْلَ للثَّمَرِ لا لِلْبَيْعِ ،

(١) الموطأ ٦٩٢ .

(٢) انظر فهرس الآثار .

(٣) الموطأ ٦٩٢ - ٦٩٣ .

وَالدَّوابّ لِلنَّسْلِ ، لا لِلْبَيْعِ ، لَمْ يَصِحّ ذَلِكَ ، وكَانَ لَهُ فِيمَا اشْتَرَاهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ ، وكَانَ الدَّوابّ ، والنَّخْلُ لِرَبِّ المَالِ .

٣٠٨٦٥ - قَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُقَارِضُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ غُلامًا يعينهُ بِهِ ، عَلَى أَنْ يَقُومَ مَعَهُ الْغُلامُ فِي الْمَالِ ، إِذَا لَمْ يَعْدُ أَنْ يُعِينَهُ فِي الْمَالِ ، لا يُعِينهُ فِي غَيْرِهِ .

٣٠٨٦٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ مَعْنَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي شَرْطِ المُقَارِضِ عَمَلَ عَبْدِ رَبِّ المَالِ ، وَهَلْ يَسْتَحِقُّ العَبْدُ لِذَلِكَ نَصِيبًا مِنَ الرِّبْحِ مِنْ أَجْلِ عَمَلِهِ أَو يَسْتَحِقُّهُ سَيِّدُهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ كِتَابِنا هَذَا فِي القِرَاضِ .

٣٠٨٦٧ - وَقَال ابْنُ القَاسِمِ فِي العَامِلِ فِي القِرَاضِ يَشْتَرِطُ عَلَى رَبِّ المَالِ الغُلامَ، وَالدَّابَّةَ : إِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي القِرَاضِ ، وَغَيرُ جَائِزٍ فِي المُسَاقَاةِ .

٣٠٨٦٨ - وَقَالَ سَحْنُونُ : لا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي القِرَاضِ ، وَلا فِي المُسَاقَاةِ .

٣٠٨٦٩ - وَهُوَ الصَّوَابُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ ؛ لأَنَّها زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا العَامِلُ [عَلَى قَدْرِ حِصَّتِهِ](١) .

٣٠٨٧٠- وَقَدْ مَضى مِنْ قَولِهِمْ وَقَولِ غَيْرِهِمْ أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ ، وَعِلَّتُهُمْ أَنَّ تِلْكَ الزِّيَادَةَ لَو كَانَتْ دِرهَمًا رُبَّما لَمْ يكُنْ فِي المَالِ رِبْحٌ سِوَاهَا فَصَارَ ذَلِكَ إِلى المَجْهُولِ ، والغَرَرِ .

* * *

(١) ما بين الحاصرتين زيادة في (ك) .

(٦) باب القراض في العروض (*)

١٣٦٥ - قَالَ مَالِكٌ : لا ينبَغِي لأحَدٍ أَنْ يُقَارِضَ أحدًا إلا فِي الْعَيْنِ ؛ لأنَّهُ لا تَنبَغِي الْمُقَارَضَةُ فِي الْعُرُوضِ ، لأَنَّ الْمُقَارَضَةَ فِي الْعُرُوضِ إِنَّمَا تكُونُ عَلَى أحَدِ وَجْهَيْنِ ؛ إِمَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ صَاحِبُ الْعَرْضِ : خُذْ هَذَا الْعَرْضَ فَبِعْهُ ، فَمَا خَرَجَ مِنْ ثَمَنِهِ فَاشْتَرِ بِهِ ، وَبِعْ عَلَى وَجْهِ الْقِرَاضِ ، فَقَدِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الْمَالِ فَضْلا لِنَفْسِهِ مِنْ بَيْعِ سِلْعَتِهِ وَمَا يَكْفِيهِ مِنْ مؤُونَتِهَا ، أَو يَقُولَ : اشْتَرِ بِهَذِهِ السِّلْعَةِ وَبِعْ ، فَإِذَا فَرَغْتَ فَابْتَعْ لِي مِثْلَ عَرْضِي الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ ، فَإِنْ فَضلَ شَيْءٌ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ ، وَلَعَلَّ صَاحِبَ الْعَرْضِ أَنْ يَدْفَعَهُ إِلى الْعَامِلِ فِي زَمَنٍ هُوَ فِيهِ نَافِقٌ ، كَثِيرُ الثَّمَنِ ، ثُمَّ يَرُدَّهُ الْعَامِلُ حِينَ يَرُدُّهُ وَقَدْ رَخُصَ ، فَيَشْتَرِيهِ بِثُلُثِ ثَمَنِهِ ، أَو أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ الْعَامِلُ قَدْ رَبِحَ نِصْفَ مَا نَقَصَ مِنَ الْعَرْضِ فِي حِصَّتِهِ مِنَ الرِّبْحِ ، أَو يَأْخُذ الْعَرْضَ فِي زَمَانٍ ثَمَنُهُ فِيهِ قَلِيلٌ ، فَيَعْمَلُ فِيهِ حَتَّى يَكْثُرَ الْمَالُ فِي يَدَيْهِ ، ثُمَّ يَغْلُو ذَلِكَ الْعَرْضُ ، وَيرتَفِعُ ثَمَنُهُ حِينَ يَرُدُّهُ ، فَيَشْتَرِيهِ بِكُلِّ مَا فِي يَدَيْهِ ، فَيَذْهَبُ عَمَلُهُ وَعِلاجُهُ بَاطِلاً ، فَهذَا غَرَرٌ لا يَصلُحُ. فَإِنْ جُهِلَ ذَلِكَ ، حَتَّى يَمْضِيَ، نُظِرَ إِلى قَدْرِ أَجْرِ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ

(*) المسألة - ٦٥٦ - من شروط رأس المال في المضاربة أن يكون من النقود الرائجة، أما إذا كان رأس المال ما به تباع العروض ، بأن دَفَعَ إنسانٌ لآخر عروضًا ، وقال :بِعْها ، واعمل بثمنها مضاربةً ، فباعها بنقود وتصرّف فيها، جازَ العقد عند أبي حنيفة ،ومالك ، وأحمد ؛ لأنَّهُ لم يضف المضاربة إلى العروض ، وإنما أضافها إلى الثمن ، والثمن تصح به المضاربة .

ولم يجز العقد عند الشافعي ؛ لأنه قَارَضَهُ على ما تُباعُ به السلعة وذلك مجهولٌ ، فكأنَّهُ قارضَهُ على رأسِ مالٍ مجهولٍ .

الْقِرَاضُ ، فِي بَيْعِهِ إِيَّاهُ ، وَعِلاجِهِ فَيُعْطَاهُ ، ثُمَّ يَكُونُ الْمَالُ قِرَاضًا ، مِنْ يَوْمِ نَضَّ الْمَالُ، وَاجْتَمَعَ عَيْنًا، وَيُرَدُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ[١] .

٣٠٨٧١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهِ فِي هَذَا الْبَابِ مَعْنى الكَرَاهِيَةِ لِلْقِرَاضِ بِالعُرُوضِ بَيَانًا شَافِيًا ، لا يَشْكِلُ عَلى مَنْ لَهُ أَدْنى تَأَمُّلٍ .

٣٠٨٧٢ - وَقَدْ تَقَدَّمَ مِنْ أَقْوَالِ الفُقَهَاءِ فِي المَالِ الَّذِي تَجُوزُ فِيهِ المُضَارَبَةُ مَا أَغْنى عَنْ تكْرَارِهِ هَاهُنا .

٣٠٨٧٣ - وَلا خِلافَ بَيْنَهُم فِي أَنَّ القِرَاضِ جَائِزٌ بِالعَيْنِ مِنْ الذَّهَبِ ، وَالوَرِقِ .

٣٠٨٧٤ - واخْتَلَفُوا فِي القِرَاضِ بِالفلُوسِ وَبالنَّقْدِ عَلى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي صَدْرِ هَذَا الكِتَابِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ .

٣٠٨٧٥ - وَذَكَرْنا عَنِ ابْنِ أَبِي لَيلى أَنَّهُ أَجازَ القِرَاضَ بِالعُرُوضِ [، وَقَدْ بَانَ وَجْهُ قوله بِمَا ذَكَرْنَاهُ هُنَالِكَ][٢] ، وَمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ رحمهُ اللَّهُ هُنَا يُبَيِّنُ أَنَّهُ لا وَجْهَ لِقَوْلِهِ يَصِحُّ [إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ][٣] .

* * *

(١) الموطأ ٦٩٣ - ٦٩٤ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٣٦) .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٧) باب الكراء في القراض(*)

١٣٦٦ - قَالَ مَالِكٌ: فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضاً، فَاشْتَرَى بِهِ مَتَاعًا، فَحَمَلَهُ إِلى بَلَدِ التِّجَارَةِ، فَبَارَ عَلَيْهِ، وَخَافَ النُّقْصَانَ إِنْ بَاعَهُ، فَتَكَارَى عَلَيْهِ إِلى بَلَدٍ آخَرَ، فَبَاعَ بِنُقْصَانٍ، فَاغْتَرَقَ الْكِرَاءُ أَصْلَ الْمَالِ كُلَّهُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ فِيمَا بَاعَ وَفَاءٌ لِلْكِرَاءِ، فَسَبِيلُهُ ذَلِكَ، وَإِنْ بَقِيَ مِنَ الْكِرَاءِ شَيْءٌ، بَعْدَ أَصْلِ الْمَالِ كَانَ عَلَى الْعَامِلِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهُ شَيْءٌ يُتْبَعُ بِهِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ إِنَّمَا أَمَرَهُ بِالتِّجَارَةِ فِي مَالِهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَتْبَعَهُ بِمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْمَالِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ يُتْبَعُ بِهِ رَبُّ الْمَالِ، لَكَانَ ذَلِكَ دَيْنًا عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ الْمَالِ الَّذِي قَارَضَهُ فِيهِ، فَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ أَنْ يَحْمِلَ ذَلِكَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ[1].

٣٠٨٧٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**: لَسْتُ أَعْلَمُ فِيمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ خِلافًا، وَهُوَ أَصْلٌ، وَإِجْمَاعٌ.

٣٠٨٧٧ - وَمَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْعَامِلِ يَشْتَرِي مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ شَيْئًا، ثُمَّ يُنْفِقُ مِنْ مَالِهِ مِنْ كِرَاءٍ، أَوصِبغٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالكِرَاءِ، وَلا رِبْحَ فِيهِ.

(*) **المسألة - ٦٥٧** - تقدم خلال المسألة (٦٥٥) أنه لايجوز للمضارب أن يستدين على مال المضاربة، ولكن تختص مسألة هذا الباب بما أنفق العامل من ماله أجرة كراءٍ، أوصبغة للثياب ،وما إليه على البضاعة المشتراة ، فمذهب مالك أنه يعودبالكراء ولا ربح فيه ، أما الصبغ فيدفع قيمته صاحب رأس المال على أنه قراض ثانٍ .

(١) الموطأ :٦٥٤، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٤٦٥) .

٣٠٨٧٨ - هَذَا قَوْلُهُ ، وَقَولُ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ .

٣٠٨٧٩ - وَأَمَّا الصَّبْغُ ، فَرَبُّ المَالِ يُخَيَّرُ عِنْدَهُم إِنْ شَاءَ وزَنَ مَا أَصبغَ بِهِ وَيَكُونُ ذَلِكَ فِي القِرَاضِ ، وَإِنْ شَاءَ كَانَ شَرِيكًا [وَلَهُ رِبْحُهُ][1] .

٣٠٨٨٠ - وَقَاسَهُ ابْنُ القَاسِمِ عَلى قَولِ مَالِكٍ إِذَا زَادَ فِي السِّلْعَةِ إِنْ شَاءَ رَبُّ المَالِ عوَّضَ، وَإِلا ، فَهُوَشَرِيكٌ .

٣٠٨٨١ - وَفِي « المُدوَّنَةِ » قَالَ سَحْنونُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ : فَإِنْ شَاءَ ضَمِنَهُ ، وَإِنْ شَاءَ دَفَعَ إِليهِ قِيمَةَ الصَّبْغِ ، وَإِنْ شَاءَكَانَ مَعَهُ شَرِيكًا بِقِيمَةِ الصبْغِ ، فَإِنْ دَفَعَ إِليهِ قِيمة الصَّبْغِ لَمْ يَكُنْ عَلى القِرَاضِ ؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ قِرَاضٌ ثَانٍ ، وَلا يُشْبِهُ الَّذِي يُرِيدُ عِنْدَهُ مَالا قِرَاضًا ، فَيُرْضِي [بِهِ][2] رَبَّ المَالِ بِأَنْ يَدْفَعَهُ إِليهِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَهَذَا فِي صَفْقَتَيْنِ .

٣٠٨٨٢ - قَالَ مَالِكٌ :وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلى المُضَارَبَةِ ،فَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ مَالَهُ دَيْنًا فِيهِ .

٣٠٨٨٣ - وَقَالَ الشَّافعيُّ : إِنِ استَدَانَ العَامِلُ لَمْ يلزمِ المَال ، ولا ربّ المَالِ إلا بِبَيِّنَةٍ أَنَّهُ ادَّانَ .

٣٠٨٨٤ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَا استَدَانَ العَامِلُ، فَهُوَ بَيْنَهُماشركَةٌ عَلى مَا اشْتَرطَا

---

(١) من (ك)فقط.

(٢) من (ك) فقط.

وَجَائِزٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ أَنْ يَأْذَنَ رَبُّ المَالِ لِلْعَامِلِ أَنْ يَسْتَدِينَ عَلى المَالِ ، وَيَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا عَلى شَرْطِهِمَا .

٣٠٨٨٥ - وَقَالَ مَالِكٌ : لا يحلُّ هَذَا .

* * *

(٨) باب التعدّي في القراض (١)

١٣٦٧ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَعَمِلَ فِيهِ فَرَبِحَ، ثُمَّ اشْتَرَى مِنْ رِبْحِ الْمَالِ أَوْ مِنْ جُمْلَتِهِ جارِيَةً ، فَوَطِئَهَا،فحَمَلَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ نَقَصَ الْمَالُ ، قَالَ مَالِكٌ:إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ، أُخِذَتْ قِيمَةُ الْجَارِيَةِ مِنْ مالِهِ ، فَيُجْبَرُ بِهِ الْمَالُ، فَإِنْ كَانَ فَضْلٌ بَعْدَ وَفَاءِ الْمَالِ، فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى الْقِرَاضِ الأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ ، بِيعَتِ الْجَارِيَةُ حَتَّى يُجْبَرَ الْمَالُ مِنْ ثَمَنِهَا (٢) .

٣٠٨٨٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ هَذِهِ المسْأَلَةَ فِي مُوَطَّئِهِ على مَا فِي «الْمُوَطَّأ» ، لم يَعْتَبِرْ فَضْلَ قِيمَةِ الجَارِيَةِ يَومَ وَطِئَها ، وَإِنَّما اعْتَبَرَ قِيمَتَها فِي الوَقْتِ الَّذِي وَفَى بِهِ(٣) المَالُ رَأْسَ مَالِهِ .

٣٠٨٨٧ - قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ وَقَالَ أَقِفُ فِيهِ .

٣٠٨٨٨ - وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ : إِذَا وَطِئَها قَبْلَ أَنْ يَقَعَ لَهُ رِبْحٌ فِي المَالِ ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الزَّانِي، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِيها رِبْحٌ جُلِدَ مِئَةَ جَلْدَةٍ إِنْ كَانَ مُحْصَنًا، فَإِنْ حملتْ قُوِّمَتْ ، وَدُفِعَتْ إِليهِ ، وَرَدَّ عَلى صَاحِبِ المَالِ [مَا قَارَضَهُ](٤) فِيهِ .

٣٠٨٨٩ - وَقَالَ اللَّيْثُ : إِذَا ابْتَاعَ جَارِيَتَيْنِ ، فَأَعْتَقَ إِحْدَاهُما، وَأَحبلَ(٥)

---

(١) انظر المسألة (٦٥٥) فيما لا يجوز للمضارب فعله .

(٢) الموطأ (٦٩٥) .

(٣) في (ى ، س) : رب .

(٤) ساقط من (ك) .

(٥) في « ي ، س » : وطىء .

الأُخْرى، فَإِنَّهُمَا يَنتزعَانِ مِنْهُ جَمِيعًا وَيكونُ الوَلَدُ لأَبِيهِ بِقِيمَتِهِ ، فَمَا نَقص مِنَ القِرَاضِ، فَعَلَيهِ ضَمَانُهُ ، وَمَازَادَ ، فَهُوَ بَينَهُما ، وَلَمْ يَذْكرْ فَرْقًا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ثَمنُ كُلِّ وَاحِدةٍ مِنْهُما أَكْثَرَمِنْ رَأْسِ المَالِ ، أَو مِثْلَهُ .

٣٠٨٩٠ - وَقِيَاسُ قَولِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ إِنْ وَطِيءَ الجَارِيَةَ الَّتِي اشْتَرَاهَا مِنْ مَالِ القِرَاضِ كَانَ عَلَيهِ صَدَاقُها ؛ لِدَرْءِ الحَدِّ عَنْهُ بِالشُّبْهَةِ ، ولأَنَّهُ لا يملكُ مِنْها شيئًا مِلْكًا صَحِيحًا ؛ لأَنَّهُ لا يَستَحقُّ مِنَ الرِّبْحِ شَيْئًا إلا بَعْدَ حُصُولِ رَأْسِ المَالِ نَاضًا كَمَا أَخَذَهُ، وَتُبَاعُ الجَارِيَةُ فِي القِرَاضِ إِنْ لَمْ تحملْ ، فَإِنْ حَمَلتْ ضَمِنَهَا ، فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا جَعَلَ قِيمتَهَا فِي القِرَاضِ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِيعَتْ ؛ لأَنَّها مَالُ غَيرِهِ أَرَادَ استِهْلاكَهُ ، وَلا مَالَ لَهُ .

٣٠٨٩١ - هَذَا قِيَاسُ قولِهِ عِنْدِي، وَلَمْ أَجِدْ هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِهِ فِي القِرَاضِ [إِلا أَنَّهُ قَالَ فِي كِتَابِ القِرَاضِ][١] : وَلو اشْتَرى العَامِلُ أَبَاهُ بِمَالِ رَبِّ المَالِ ، فَسَوَاءٌ كَانَ فِي المَالِ فَضْلٌ ، أَو لَمْ يَكُنْ ،وَلا يعتقُ عَلَيهِ ؛ لأَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُ فِي المَالِ قَبْلَ أَنْ ينضَّ ، وَهُوَ لا ينضُّ ،إلاوَقَدْ بَاعَ أَبَاهُ .

٣٠٨٩٢ - قَالَ : وَلَوكَانَ يَمْلِكُ مِنَ الرِّبْحِ قَبْلَ أَنْ يكُونَ المَالُ نضًا ، كَانَ شَرِيكًا ، وكَانَ لَهُ النَّماءُ والنُّقْصَانُ ؛ لأَنَّ مَنْ مَلكَ شيئًا زَائِدًا مَلَكَهُ نَاقِصًا .

٣٠٨٩٣ - وَلَيسَ هَذَا سُنَّةَ القِرَاضِ ؟ لأَنَّهُ [لَيْسَ][٢] بِشَرِيكٍ فِي نَمَاءٍ ، وَلا

---

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) سقط في (ك) .

نُقْصَانٍ ، وَإِنَّما لَهُ إِذَا حصلَ رَأْسُ المَالِ [١] حصتَّهُ مِنَ الرِّبْحِ حِينَئذٍ وَلَهُ فِي الزَّكَاةِ [فِي][٢] حصَّةَ العَامِلِ فِي القِرَاضِ قَوْلَانِ ، هَذَا أَظْهَرُهُما فِي مَذْهَبِهِ .

٣٠٨٩٤ - وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ إِنَّ العَامِلَ لَوِ اشْتَرَى بِالمَالِ عَبْدًا ، [أَنَّهُ لا يَجُوزُ عِتْقُهُ ، وَلا يقُومنَّ عَلَيهِ إِنْ كَانَ مُوسِرًا .

٣٠٨٩٥ - وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ ، فَمَذْهَبُهم أَنَّ المُضَارِبَ لَو اشْتَرى بِمَالِ المُضَارَبَةِ عَبْدًا][٣] فِيهِ فَضْلٌ ، أَو اشْتَرَاهُ وَلَا فَضْلَ فِيهِ، ثُمَّ صَارَ فِيهِ [فَضْلٌ][٤] كَانَ المُضَارِبُ مَالِكًا لِحِصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ الفَضْلِ مَا كَانَ الفَضْلُ مَوْجُودًا .

٣٠٨٩٦ -[قَالُوا][٥] : وَلَوْ أَعْتَقَ المُضَارِبُ العَبْدَ ، وَفِيهِ فَضْلٌ جَازَ عِتْقُهُ [فِيهِ][٦]، وَكَانَ كَعَبْدٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ ، أَعْتَقَهُ أَحَدُهُما فَفِي قِيَاسِ قَولِهِم : إِذَا وَطِئَ العَامِلُ جَارِيَةً فِي مَالِ القِرَاضِ ، وَفِيهِ فَضْلٌ كَانَ حُكْمُهُ كَحُكْمِ الشَّرِيكَيْنِ فِي الجَارِيَةِ ، يَطَؤُها أَحَدُهما، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي المَالِ فَضْلٌ ، لا حِينَ الشِّرَاءِ ، وَلا حِينَ الوَطء ، فَهُوَ كَمَنْ وَطِئَ مَال غَيْرِهِ .

٣٠٨٩٧ - وَأَمَّا مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُهُ ، فَقَالُوا : إِذَا وَطِئَ العَامِلُ جَارِيَةً مِنْ مَالِ

---

(١) في (ك) : ماله .

(٢) زيادة متعينة .

(٣) الفقرة بين الحاصرتين من (ك) فقط دون باقي النسخ .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) في (ي ، س) ، قال .

(٦)سقط في (ي ، س) .

القِرَاضِ، فَحَمَلَتْ ، فَإِنْ كَانَ مليئًا غرمَ قِيمَتَها ، وكَانَتِ القِيمَةُ قِرَاضًا، وَصَارَتْ لَهُ أُمَّ وَلَدٍ ، وَهَذَا قَولُ ابْنِ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبَ، وَعَبْدِ الْمَلكِ ، وَغَيرهم .

٣٠٨٩٨ - وَاخْتَلَفُوا إِذَا كَانَ معْدمًا: فَرَوى ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ يتبعُ بِالثَّمَنِ دَيْنًا ، وَقَالَهُ ابْنُ القَاسِمِ .

٣٠٨٩٩ - وَقَالَ سَحنُونُ : هَذَا كَلَامٌ غَيرُ مُعْتدلٍ ، وَأَرى أَنْ تُباعَ عَلَيهِ إلا أَنْ يَكُونَ فِيها فَضْلٌ ، فَيُباعُ مِنها[١] بِالقِيمَةِ، وَالبَاقِي يكُونُ [مِنْها][٢] بِحِسَابِ أُمٍّ وَلَدٍ.

٣٠٩٠٠ - وَرَوى عِيسى، عَنِ ابنِ القَاسِمِ أَنَّهُ [قَالَ][٣] : إِنْ كَانَ اسْتَسْلَفَ المَالَ مِنَ القِرَاضِ ، فَاشْتَرَى بِهِ الجَارِيَةَ، فَالثَّمَنُ عَلَيهِ دَيْنًا يتبعُ بِهِ[٤] مليئًا كَانَ أَو مُعدمًا، و[أَمَّا][٥] إِذَا عَدَا[٦] عَلَيها، وَهِيَ مِنْ مَالِ القِرَاضِ، فَإِنَّها تُبَاعُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ .

٣٠٩٠١ - قَالَ عِيسى : وَيتبعُ بِثَمَنِ الوَلَدِ إلا أَنْ يَكُونَ لَهُ رِبْحٌ[٧]، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الجَارِيَةِ بيْنَ الشَّرِيكَيْنِ يَطَؤُها أَحَدُهما ، وَإِنْ ضمنَها[٨] قِيمَتَها يومَ الوَطْءِ ، فَلا شَيْءَ لَهُ مِنْ قِيمَةِ الوَلَدِ .

---

(١) في (ك) عليها .

(٢) سقط في (ك) .

(٣)سقط في (ي ، س).

(٤) في (ك) : عليه .

(٥) زيادة من (ك) .

(٦) في (ك) :كان عليها .

(٧) في (ي ، س): مال .

(٨) في (ي ، س) : ضمنه .

٣٠٩٠٢ - وَذَكَر ابْنُ حبيبٍ ، قَالَ : إِذَا استَسْلَفَ مِنَ المَالِ ، فَعلَيه الأكْثَرُ مِنْ قِيمَتِها ، أَو مِنَ الثَّمَنِ ؛ لأَنَّهُ مَنعَهُ وَقَدْ كَانَ لِربِّ المَالِ الخِيَارُ فِي ذَلِكَ قَبْلَ الحَمْلِ ، فَكَذَلِكَ بَعْدَ الحَمْلِ .

٣٠٩٠٣ - وَرَوى أَبُو زَيْدٍ ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يظهرْ ذَلِكَ بعْدَ[1] الحَمْلِ إلا بِإقْرَارِ [السَّيِّدِ الوَطْءَ][2] لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ؛ لأَنَّهُ يُرِيدُ بَيْعَ أُمِّ وَلَدِهِ .

* * *

٣٠٩٠٤ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَتَعدَّى فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، وزَادَ فِي ثَمَنِهَا مِنْ عِنْدِهِ ، قَالَ مَالِكٌ : صَاحِبُ الْمَالِ بِالخِيَار، إِنْ بِيعَتِ السِّلْعَةُ بِربْحٍ أَوْ وَضِيعَةٍ، أَوْ لَمْ تُبَعْ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ السِّلْعَةَ، أَخَذَهَا وَقَضَاهُ مَا أَسْلَفَهُ فِيهَا، وَإِنْ أَبِى،كَانَ الْمُقَارِضُ شَرِيكًا لَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ فِي النَّمَاءِ وَالنُّقْصَانِ، بِحِسَابِ مَازَادَ الْعَامِلُ فِيهَا مِنْ عِنْدِهِ[3].

٣٠٩٠٥ - [4][**قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ ، وأَبِي حَنِيفَةَ إِنْ أَقَرَّ رَبُّ المَالِ بِالزِّيَادَةِ ، أوأُقِيمَتْ بِذَلِكَ بيِّنَةٌ .

٣٠٩٠٦ - وَأَمَّا مَالِكٌ ، فَالعَامِلُ مصدَّق عِنْدَهُ أَبَدًا ، إِذَا جَاءَ بِمَا نَسِيَهُ .

٣٠٩٠٧ - وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ : لا بَأْسَ أَنْ يخلطَ المَالَ القِرَاضَ

---

(١) في (ي ، س) : قبل .

(٢) سقط في (ي ، س) :

(٣) الموطأ (٦٩٥) .

(٤) من هنا بداية خرم في نسختي (ي ، س) يستمرحتى نهاية الفقرة (٣٠٩٢٢) .

بِمَالِهِ ، يكُونُ بِهِ شَرِيكًا .

٣٠٩٠٨ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : وَإِذَا أَخذَ مِئَةَ دِينَارٍ قِرَاضًا ، فَاشْتَرُوا سِلْعَةً بِمِئَتَيْ دِينَارٍ نَقْدًا ،المِئَةُ مِنْ عِنْدِهِ ، وَالمِئَةُ القِرَاضُ كَانَ شَرِيكًا فِي السِّلْعَةِ ، وَلا خِيَارَ لِرَبِّ المَالِ فِي أَنْ يدفعَ إِلِيهِ المِئَةَ الثَّانِيَةَ ، وَإِنْ كَانَتِ المِئَةُ الَّتِي زَادَ أخذَها سَلَفًا عَلى القِرَاضِ، فَرَبُّ المَالِ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَجَازَ إِليهِ ، وَدفعَ إِليهِ مَا زَادَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يُجزْ ذَلِكَ، وَكَانَ مَعَهُ شَرِيكًا.

٣٠٩٠٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ**: اتَّفَقَ الشَّافِعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، وَأَبُوحَنِيفَةَ فِي العَامِلِ يَخلطُ مَالَهُ بِمَالِ القِرَاضِ بِغَير إِذْنِ رَبِّ المَالِ أَنَّهُ ضَامِنٌ إِلا أَنْ يَأْخُذَ.

٣٠٩١٠ - قَالَ : إِنْ قِيلَ لَهُ : اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِكَ ، فَخلطَهُ لَمْ يضمنْ .

٣٠٩١١ - فَقَالَ مَالِكٌ : لَهُ أَنْ يخلطَهُ بِغَيرِ إِذْنِ رَبِّ المَالِ بِمَالِهِ، وَبِمَالِ غَيْرِهِ .

٣٠٩١٢ - وَهُوَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ.

٣٠٩١٣ - وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ دفعَ إِلِيهِ الفَاعِلُ أَنْ يَخلطَها الفَاعِلُ بِأَلْفٍ لَهُ ، وَلَهُ فِي الرِّبْحِ الثُّلثانِ ، فَلا يَصلُحُ .

٣٠٩١٤ - رَوَاهُ ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ .

٣٠٩١٥ - وَرَوى عَنْهُ أَشهَبُ أَنَّهُ لا بَأْسَ بِهَا.

٣٠٩١٦ - قَالَ : قَالَ لِي مَالِكٌ: إِيَّاكَ ، وَهذَا التَّخْلِيطُ .

* * *

٣٠٩١٧ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَخذَ مِنْ رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا ، ثُمَّ دَفَعَهُ

إِلى رَجُلٍ آخرَ، فَعَملَ فيهِ قراضًا بغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِه : إِنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ ، إِنْ نَقَصَ فَعلَيْهِ النُّقْصَانُ ، وإِنْ ربحَ فَلِصَاحِبِ الْمَالِ شَرْطُهُ مِنْ الرِّبْحِ ، ثُمَّ يَكُونُ لِلَّذي عَمِلَ ، شَرْطُهُ بِمَا بَقِي مِنَ الْمَالِ [١] .

٣٠٩١٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : لا أَعْلَمُ خلافًا في هَذَا إلا أنَّ المُزَني [٢] قَالَ : لَيْسَ لِلثَّانِي إلا أجرُ مِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ عملٌ على فَسادٍ ، وَزَعَمَ أنَّهُ أَصْلُ الشَّافِعِيِّ فِي « الجَدِيدِ » ، وأَنَّ قَولَهُ كَالغَرِيمِ مُجملَةٌ ، فَقَدِ اختَلَفَ أصْحَابُ مَالكٍ فِيه، لَو دَفَعَهُ بَعْدَ أَنْ خَسرَ فِيه:

٣٠٩١٩ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي «المُدوَّنَةِ» فِي الرَّجُلِ يَدفعُ إِلى آخر ثَمَانِينَ دِينارًا قراضًا ، فَيخسرُ فِيها أربَعِينَ ، ثُمَّ يدفعُ تِلْكَ الأَرْبَعِينَ قِرَاضًا إِلى غَيرِه، فَيعملُ فِيها فَتصيرُ مئةً فِي يَدِ العَامِلِ الثَّاني أَنَّهُ يَبْدَأُ بِربِّ المَالِ الأَوَّلِ ، فَيأْخُذُ رأْسَ مَالِه ثَمانِين دِينارًا ، وَعشرةَ دَنَانيرَ نِصْفَ الرِّبحِ تَمامَ التِّسْعِينَ ، وَيَأْخُذُ العَامِلُ الثَّاني العَشرةَ البَاقيَةَ تَمامَ المِئةِ، وَيرجعُ العَامِلُ الثَّاني عَلى العَامِلِ الأَوَّلِ بِعِشْرِينَ دِينارًا قِيمَةَ الثَّلاثِين دِينارًا، وَذَلِكَ نِصْفُ مَا رَبِحَ .

٣٠٩٢٠ - قَالَ سَحْنُونُ ، وَقَالَ غَيْرُهُ: يَأْخُذُ رَبُّ المَالِ السَّبْعِينَ البَاقِيَةَ ، وَينظرُ إِلى الأَرْبَعِينَ الَّتِي تَلِفَتْ فِي يَدِ العَامِلِ الأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ تَعدَّى عَلَيها رَجَعَ عَلَيه بِها كُلِّها تَمام عَشرةِ دَنَانيرَ ، وَمِئة دِينارٍ، وَإِنْ كَانَ إِنَّما ذَهَبَتْ بِخسارةٍ بَعْدُ رَجَع بِعِشْرِينَ تَمامِ تِسْعِينَ .

---

(١) الموطأ: ٦٩٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب(٢٤٦١) .

(٢) مختصر المزني: ١٢٣ مختصر القراض .

٣٠٩٢١ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ تعَدَّى فَتسَلَّفَ مِمَّا بِيَدَيْهِ مِنَ الْقِرَاضِ مَالا، فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ ، قَالَ مَالِكٌ : إِنْ رَبِحَ ، فَالرِّبْحُ عَلَى شَرْطِهِمَا فِي الْقِرَاضِ ، وَإِنْ نَقَصَ ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلنُّقْصَانِ .

٣٠٩٢٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَاسْتَسْلَفَ مِنْه الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ الْمَالُ مَالاً ، وَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً لِنَفْسِهِ: إِنْ صَاحِبَ الْمَالِ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ شَرِكَهُ فِي السِّلْعَةِ عَلَى قِرَاضِهَا، وَإِنْ شَاءَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ، وَكَذَلِكَ يُفْعَلُ بِكُلِّ مَنْ تعَدَّى[1] .

٣٠٩٢٣ - قَالَ أَبو عُمَرَ : مَعْنى الْمَسْأَلَتَيْنِ مُتَقَارِبٌ ، بَلْ هُوَوَاحِدٌ ؛لأَنَّ[2] العَامِلَ اشْتَرى بِمَالِ القِرَاضِ، أو بِبَعْضِهِ سِلْعَةً لنَفْسِهِ يَتَّجِرُ فِيها، أَو يَقْتَنِيها، فَصَاحِبُ المَالِ يُخيَّرُ عَلى مَا قَالَ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ ، وَلا مُخَالِفَ عَلِمتُهُ لَهُ فِيهِ ؛ لأَنَّه مَالٌ قَدْ قَبضَهُ عَلى أَنْ يَعملَ بِهِ قِرَاضًا، فَمَا عَمِلَ بِهِ فِيهِ بِمَا فِيهِ رِبْحٌ ، فَهُوَ عَلى القِرَاضِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ هُوَ المَعْنى المَقْصُودُ إِليهِ فِي القِرَاضِ ، وَلا يضرهُ نِيَّةُ العَامِلِ الفَاسِدَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ لَزِمَهُ مَا أَخَذَ مِنْ مَالِ القِرَاضِ لِنَفْسِهِ، كَمَا [لَو][3] اسْتَهْلَكَهُ، وَتَعَدَّى فِيهِ، [فَأَفْسَدَهُ][4] وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ[5] .

* * *

(١) الموطأ (٦٩٥ - ٦٩٦)، وما مضى بين الحاصرتين خرم في (ي ، س) أثبتناه من نسخة (ك) .

(٢) في (ي ، س): في أنَّ .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) سقط في (ك).

(٥) هذه العبارة من (ك) فقط .

(٩) باب ما يجوز من النفقة في القراض(*)

١٣٦٩ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا : إِنَّهُ إِذَا كَانَ

(*) **المسألة - ٦٥٨-** في وجوب نفقة المضارب : قال جمهور الفقهاء منهم أبوحنيفة ومالك: للمضارب النفقة في السفر من مال المضاربةبما يحتاج إليه من طعام وكسوة، إلا أن الإمام مالك قال: إذا كان المال يحمل ذلك.

وقال الإمام **الشافعي** : لا نفقة للمضارب على نفسه من مال المضاربة لا حضراً ولا سفراً إلا أن يأذن له رب المال ؛ لأن للمضارب نصيبًا من الربح ، فلا يستحق شيئًا آخر، ويكون المأخوذ زيادة منفعة في المضاربة ، ولأن النفقة قد تكون قدر الربح، فيؤدي أخذه إلى انفراده به ،وقد تكون أكثر، فيؤدي إلى أن يأخذ جزءا من رأس المال ، وهذا ينافي مقتضى العقد ، فلوشرطت النفقة للمضارب في العقد فسد .

وأما **الحنابلة** فأجازوا اشتراط المضارب نفقة نفسه في الحضر أو في السفر، أي أنهم في هذا **كالشافعية** لا يوجبون النفقة للمضارب في السفرأو الحضر إلا بالشرط ، ودليل هؤلاء المجيزين: هو أنه لو لم تجعل نفقة المضارب من مال المضاربة لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها، والسبب في استحقاق المضارب ، النفقة في السفر دون الحضر : هو أنه حبس نفسه عن الكسب وسافر لأجل المضاربة، فأشبه حبس الزوجة التي تستحق النفقة بالاحتباس بخلاف الحضر، فلو أنفق المضارب في السفر من ماله الخاص تضرر بذلك.

والنفقة الواجبة للمضارب في مال المضاربة،كما ذكر **الحنفية** : هي ما تصرف إلى الحاجة الراتبة وهي الطعام والكسوة والإدام والشراب ، وأجر الأجير وأجرة الحمام ، ودهن السراج والحطب، وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها في سفره ويتصرف عليها في حوائجه ، وغسل ثيابه ونحوه مما لابد في السفر منه عادة ، أما ثمن الدواء ففي مال المضارب خاصة في ظاهر الرواية ؛ لأن الحاجة إلى النفقة معلومة الوقوع ، وإلى الدواء بعارض المرض، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ، ودواؤها في مالها.

وعن أبي حنيفةرحمه الله : أن الدواء يدخل في نفقة المضارب ؛ لأنه لإصلاح بدنه ، ولا يتمكن من التجارة إلا به ، فصاركالنفقة .

وأما قدرالنفقة : فهوأن يكون بالمعروف عند التجارمن غير إسراف ، فإن جاوز المعروف ضمن الفضل؛ لأن الإذن ثابت بالعادة ، فيعتبر القدر المعتاد . =

الْمَالُ كَثِيراً يَحْمِلُ النَّفَقَةَ، فَإِذَا شَخَصَ فِيهِ الْعَامِلُ ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ ، وَيَكْتَسِيَ بِالْمَعْرُوفِ مِنْ قَدْرِ الْمَالِ ، وَيَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ إِذَاكَانَ كَثِيراً لا يَقْوَى عَلَيْهِ بَعْضَ مَنْ يَكْفِيهِ بَعْضَ مؤُونَتِهِ، وَمِنَ الأَعْمَالِ أَعْمَالٌ لا يَعْمَلُهَا الَّذِي يَأْخذُ الْمَالَ ،وَلَيْسَ مِثْلُهُ يَعْمَلُهَا مِنْ ذَلِكَ تَقَاضِي الدَّيْنِ ، وَنَقْلُ الْمَتَاعِ ، وَشَدُّهُ وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ مِنَ الْمَالِ مَنْ يَكْفِيهِ ذَلِكَ،وَلَيْسَ لِلْمُقَارِضِ

= ولو سافر فلم يتفق له شراء متاع من حيث قصد، وعاد بالمال، فنفقته ما دام مسافراً في مال المضاربة؛ لأن عمل التجارة على هذا، وهو أن الشراء قد يحصل في وقت دون وقت، ومكان دون مكان .

ويكون للمضارب النفقة، سواء سافر بمال المضاربة وحده، أو بماله ومال المضاربة، أو بمال المضاربة لواحد أو لاثنين ، إلا إذا سافر بماله ومال المضاربة أوبمالين لرجلين ،كانت النفقة من المالين بالحصص؛ لأن السفر لأجل المالين ، فتكون النفقة فيهما .

وأما ما تحتسب النفقة منه: فالنفقة تحتسب من الربح إن حدث ربح ، فإن لم يحدث فهي من رأس المال ؛ لأن النفقة جزء هالك من المال ، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح .

ولو أقام المضارب في بلد من البلدان للبيع والشراء، ونوى الإقامة خمسة عشريوماً، فنفقته من مال المضاربة، ما لم يتخذ من البلد داراً للتوطن . وقال **المالكية** : ما لم يتزوج .

وإذا رجع المضارب إلى بلده: فما فضل عنده من الكسوة والنفقةرده إلى مال المضاربة؛ لأن الإذن له بالنفقة كان لأجل السفر، فإذا انقطع السفر لم يبق الإذن ، فيجب رد ما بقي إلى مال المضاربة.

وإذا أنفق المضارب من ماله على نفسه فيما يحق له أن ينفقه من مال المضاربة ، فما أنفقه فهو دين في مال المضاربة ، كالوصي إذا أنفق على الصغيرمن مال نفسه ؛ لأن تدبير أمره مفوض إليه.

وانظر في هذه المسألة :

المهذب:١/٣٨٧ ، مغني المحتاج:٢/٣١٧ . بداية المجتهد :٢/٢٣٨. البدائع :٦/١٠٥، تكملة فتح القدير :٧/٨١، المبسوط : ٢٢/٦٣، مختصرالطحاوي: ص ١٢٥، الدردير ٣/٥٣٠ ، المنتزع المختار : ٥ /٣٣٣ ، القوانين الفقهية :ص ٢٨٣ ، الخرشي : ٦/٢١٧وما بعدها ، المغني :٥ /٦٤، كشاف القناع: ٢/٢٦٥. الفقه الاسلامي وأدلته (٤:٨٦٤).

أَنْ يَسْتَنْفِقَ مِنَ الْمَالِ ، وَلا يَكْتَسِيَ مِنْهُ ، مَاكَانَ مُقِيمًا فِي أَهْلِهِ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ النَّفَقَةُ إِذَا شَخَصَ فِي الْمَالِ ، وَكَانَ الْمَالُ يَحْمِلُ النَّفَقَةَ ، فَإِنْ كَانَ إِنَّمَا يَتَّجِرُ فِي الْمَالِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ مُقِيمٌ، فَلانَفَقَةَ لَهُ مِنَ الْمَالِ وَلا كِسْوَةَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالا قِرَاضًا، فَخَرَجَ بِهِ وَبِمَالِ نَفْسِهِ، قَالَ : يَجْعَلُ النَّفَقَةَ مِنَ الْقِرَاضِ وَمِنْ مَالِهِ، عَلَى قَدْرِ حِصَصِ الْمَالِ .[١]

٣٠٩٢٣ م - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ تَقَدَّمَ مَعْنَى هَذَا البَابِ فِي دَرَجِ غَيرِهِ ، وَلابُدَّ مِنْ إِعَادَةِ بَعْضِ مَا لِلْعُلَمَاءِ [فِيهِ][٢] ، لِيَكُونَ المَعْنَى المُرَادُ قَائِمًا فِي البَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣٠٩٢٤ - اتَّفَقَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهما أَنَّ العَامِلَ بِالقِرَاضِ يُنْفِقُ مِنْ مَالِ القِرَاضِ عَلَى نَفْسِهِ إِذَا سَافَرَ ، وَلا يُنْفِقُ إِذَا كَانَ حَاضِرًا.

٣٠٩٢٥ - وَقَالَ الثَّوريُّ: يُنْفِقُ فِي ذِهَابِهِ فِي سَفَرِهِ وَمُقَامِهِ، وَلا يُنْفِقُ رَاجِعًا .

٣٠٩٢٦ - وَقَالَ اللَّيْثُ : يَتَغَدَّى فِي المِصْرِ ، ولا يَتَعَشَّى.

٣٠٩٢٧ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لايُنْفِقُ فِي سَفَرٍ ، وَلا حَضَرٍ إلا بِإِذْنِ رَبِّ المَالِ .

٣٠٩٢٨ - وَقَالَ أَصْحَابُهُ فِي المَسْأَلَةِ ثَلاثَةُ أَقَاوِيلَ :

(أَحَدُها): هَذَا .

---

(١) الموطأ ٦٩٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٥٢) .

(٢) من (ك) فقط .

(وَالآخَرُ) : مِثْلُ قَولِ مَالِكٍ .

(وَالثَّالِثُ) : يُنْفِقُ فِي المِصْرِ بِمِقْدَارِ مَا بَيْنَ نَفَقَةِ السَّفَرِ وَالحَضَرِ .

٣٠٩٢٩ - وَلَهُم فِي فَرْضِ النَّفَقَةِ قَولانِ: [أَحَدُهما][1] : أَنَّهُ لا يُنْفِقُ حَتَّى يفرضَ لَهُ بِاتِّفَاقٍ لَهُ ، وَمِنْ رَبِّ المَالِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ لا يفرضُ لَهُ ، وَيُنْفِقُ هُوَ .

٣٠٩٣٠ - وَأَمَّا التَّابِعُونَ ؛ فَرُوِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ المُضَارِبَ لايَأْكُلُ شَيْئًا مِنَ المَالِ، وَإِنْ أَكَلَ ، أَو أَنْفَقَ فَهُوَ دَيْنٌ عَلَيهِ .

٣٠٩٣١ - ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَغَيْرُهُ عَنِ الثَّورِيِّ ، عَنْ[2] هِشَامٍ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ[3] .

٣٠٩٣٢ - وَذَكَرَ الثَّورِيُّ، عَنْ أَشْعَثَ ، عَنْ إِبْرَاهِيم قَالَ : يَأْكُلُ وَيَلْبَسُ بِالمَعْرُوفِ.

٣٠٩٣٣ - وَعَنِ الرَّبِيعِ، عَنِ الحَسَنِ مِثْلُهُ[4] .

* * *

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : و .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٤٧) ، الأثر (١٥٠٨٢) .

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٤٧)، الأثر (١٥٠٨٣).

(١٠) باب ما لا يجوز من النفقة في القراض[١]

١٣٧٠ - قَالَ مَالكٌ : فِي رَجُلٍ مَعَهُ مَالٌ قِرَاضٌ ، فَهُوَ يَسْتَنْفِقُ مِنْهُ وَيَكْتَسِي : إِنَّهُ لا يَهَبُ مِنْهُ شَيْئًا، وَلا يُعْطِي مِنْهُ سَائِلاً وَلا غَيْرَهُ ، وَلا يُكَافِئُ فِيهِ أَحَدًا ، فَأَمَّا إِنِ اجْتَمَعَ هُوَ وَقَوْمٌ ، فَجَاءُوا بِطَعَامٍ وَجَاءَ هُوَ بِطَعَامٍ ، فَأَرْجُو أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَاسِعًا، إِذَا لَمْ يَتعمَّدْ أَنْ يَتَفضَّلَ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ تَعمَّدَ ذَلِكَ، أَوْ مَا يُشْبِهُهُ، بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْمَالِ، فَعلَيهِ أَنْ يَتَحَلَّلَ ذَلِكَ مِنْ رَبِّ الْمَالِ، فَإِنْ حَلَّلَهُ ذَلِكَ ، فَلا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ أَبِي أَنْ يُحَلِّلَهُ ، فَعَلَيهِ أَنْ يُكَافِئَه بِمِثْلِ ذَلِكَ ، إِنْ كَانَ ذَلِك شَيْئًا لَهُ مُكَافَأَةٌ[٢].

٣٠٩٣٤ - قَالَ أَبو عُمَرَ : هَذَا [البَابُ][٣] لَيْسَ فِيهِ اخْتِلافٌ ، وَالأَصْلُ المُجْتَمَعُ عَلَيهِ أَنَّ المَالَ القِرَاضَ لَمْ يُعْطَهُ العَامِلَ لِيَهَبَهُ، وَلا لِيَتَصَدَّقَ بِهِ ، وَلا لِيتْلِفَهُ، وَإِنَّما أُعْطِيَهُ لِيُثمرَهُ، وَيَطَّلِبَ فِيهِ الرِّبْحَ وَالنَّماءَ ، وَلا يُعرضهُ لِلْهلاكِ وَالتوى ، وَهَذَا [مَا لا اخْتِلافَ][٤] فِيهِ بَيْنَ العُلمَاءِ.

* * *

---

(١) انظر المسألة السابقة.

(٢) الموطأ ٦٩٧ .

(٣) زيادة من (ي ، س) .

(٤) في (ي ، س): « ما لا خلاف » .

(١١) باب الدَّين في القراض (*)

١٣٧١ - قَالَ مَالِكٌ : الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً، ثُمَّ بَاعَ السِّلْعَةَ بِدَيْنٍ ، فَرَبِحَ فِي الْمَالِ، ثُمَّ هَلَكَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ ، قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمَالَ ، قَالَ : إِنْ أَرَادَ وَرَثَتُهُ أَنْ يَقْبِضُوا ذَلِكَ الْمَالَ ، وَهُمْ عَلَى شَرْطِ أَبِيهِمْ مِنَ الرِّبْحِ ، فَذَلِكَ لَهُمْ ، إِذَا كَانُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ كَرِهُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ ، وَخَلَّوا بَيْنَ صَاحِبِ الْمَالِ وَبَيْنَهُ ، لَمْ يُكَلَّفُوا أَنْ يَقْتَضُوهُ ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِمْ ، وَلا شَيْءَ لَهُمْ . إِذَا أَسْلَمُوهُ إِلى رَبِّ الْمَالِ ، فَإِنِ اقْتَضَوْهُ ، فَلَهُمْ فِيهِ مِنَ الشَّرْطِ وَالنَّفَقَةِ ، مِثْلُ مَا كَانَ لأَبِيهِمْ فِي ذَلِكَ هُمْ فِيهِ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا أُمَنَاءَ عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنَّ لَهُمْ أَنْ يَأْتُوا بِأَمِينٍ ثِقَةٍ، فَيَقْتَضَى ذَلِكَ الْمَالَ ، فَإِذَا اقْتَضَى جَمِيعَ الْمَالِ ، وَجَمِيعَ الرِّبْحِ ، كَانُوا فِي ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَبِيهِمْ .

قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، عَلَى أَنَّهُ يَعْمَلُ فِيهِ ، فَمَا بَاعَ بِهِ مِنْ دَيْنٍ فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ لَهُ ، إِنْ بَاعَ بِدَيْنٍ فَقَدْ ضَمِنَهُ(١) .

(*) **المسألة - ٦٥٩** - لا يملك المضارب أن يبيع بالدّين ، أو يهب ، أو يشتري لأجل إلا بالنص على ذلك صراحة من صاحب رأس المال عن **الشافعية** ، **والمالكية** ، **والحنابلة** ، وقالوا : هو ضامن ، وأجازه **الحنفية** ؛ لأن المضاربة نوع من التوكيل للمضارب من صاحب رأس المال ، وإن لم يؤذن له صراحة بذلك .

(١) الموطأ : ٦٩٧ - ٦٩٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٤٤٨) .

٣٠٩٣٥ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : ظَاهِرُ قَوْلِ مَالِكٍ هَذَا فِي « المُوَطَّأ » أَنَّ العَامِلَ يَضْمَنُ إِذَا بَاعَ بِالدَّيْنِ ؛ لأَنَّهُ عَلَى ذَلِكَ أَخَذَ المَالَ أَنَّهُ إِنْ بَاعَ بالدَّيْنِ ضَمَنَ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ضَمِنَ .

٣٠٩٣٦ – وَتَلْخِيصُ مَذْهَبِ أَئِمَّةِ الفَتْوى فِي بَيْعِ المُقَارِضِ بِالدَّيْنِ .

٣٠٩٣٧ – إِنَّ مَالِكًا ، والشَّافِعِيَّ قَالا : لا يَبِيعُ العَامِلُ فِي القِرَاضِ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ ، إلا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ رَبُّ المَالِ ، فَإِنْ فَعلَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ضَمِنَ .

٣٠٩٣٨ – وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ : لَهُ أَنْ يَبِيعَ بِالدَّيْنِ إلا أَنْ يَنْهَاهُ رَبُّ المَالِ ، أَو ينصّ ذَلِكَ لَهُ إِذَا قَارَضَهُ .

٣٠٩٣٩ – وَأَمَّا مَوتُ العَامِلِ [فِي سِلَعٍ ، أَو دَيْنٍ ، فَقَوْلِ مَالِكٍ فِيمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ .

٣٠٩٤٠ – قَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ مَاتَ العَامِلُ][(١)] لَمْ يَكُنْ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يعملَ مكَانَهُ، وَبَيْعُ مَا كَانَ فِي يَدَيْهِ حَتَّى ثِيابِ سَفَرِهِ ، وَغَيرِ ذَلِكَ مِمَّا قَلَّ أَو كَثُرَ ، فَإِنْ كَانَ فيهِ فَضْلٌ ، كَانَ لِورثتهِ حِصّتُهُ ، وَإِنْ كَانَ خسرانًا ، كَانَ ذَلِكَ فِي المَالِ ، وَإِنْ مَاتَ[(٢)] رَبُّ المَالِ صَارَ المَالُ لِوَرَثَتِهِ ، فَإِنْ رَضوا تُرِكَ المُقَارِضُ عَلى قِرَاضِهِ ، وَإِلا فَقَدِ انْفَسَخَ قِرَاضُهُ .

٣٠٩٤١ – وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : وَمَتى شاءَ رَبُّ المَالِ أَخَذَ مَالَهُ قَبْلَ العَمَلِ وَبَعْدَهُ ،

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : كان .

كَانَ ذَلِكَ لَهُ ، وَمَتى شَاءَ العَامِلُ أَنْ يخرجَ مِنَ القِرَاضِ ، فَذَلِكَ لَهُ .

٣٠٩٤٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا خِلافُ [قَولِ][1] مَالِكٍ ، وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ عِنْدَهُ ، وَلا لِرَبِّ المَالِ أَنْ يَفْسَخَ القِرَاضَ إلا إِذَا كَانَ المَالُ عينًا ، فَإِذَا [صَار][2] فِي السِّلَعِ أجبر المَقَارِضِ عَلى أنْ يردَّهُ عينًا كَمَا أخذَهُ ، وأُجبِرَ رَبُّ المَالِ عَلى ذَلِكَ أيضًا فِي أعجلِ مَا يمكن مِنْ بَيْعِ السِّلَعِ .

٣٠٩٤٣ - قَالَ مَالِكٌ : يُجْبَرُ العَامِلُ عَلى تَقَاضِي مَا بَاعَ بِالدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ وَضيعَةٌ حتَّى يردَّ المَالَ عينًا ، وَلِرَبِّ المَالِ أَنْ لا يرضى بِالحوَالَةِ .

٣٠٩٤٤ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابُهُ :إذا باعَ المضاربُ بنسيئةٍ ،[وأحبَّ رَبُّ المَالِ أن يَفْسَخَ][3] القِرَاضَ ، فَإِنْ كَانَ فِي المَالِ فَضْلٌ أُجْبِرَ عَلى التَّقَاضِي ، وَإِنْ لَمْ يكُنْ لَهُ فَضْلٌ لَمْ يُجْبَرْ عَلى تَقَاضِيهِ ، وأُجِّلَ الَّذِي لَهُ المَالُ حَتَّى يَتَقَاضَاهُ .

٣٠٩٤٥ - هَذَا يَدُلُّ مِنْ قَولِهِم أَنَّ لِلْمُقَارِضِ وَلِرَبِّ المَالِ أَنْ يَفْسَخَ كُلٌّ [وَاحِدٍ مِنْهُما][4] القِرَاضَ ، قَبْلَ العَمَلِ وبَعْدَهُ ، كَمَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .

* * *

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ي ، س) : كان .

(٣) في (ك) : أخذ رب المال القراض .

(٤) في (ي ، س) : من شاء .

(١٢) باب البضاعة في القراض (*)

١٣٧٢ – قَال مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، وَاسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ سَلَفًا ، أَو اسْتَسْلَفَ مِنْهُ صَاحِبُ الْمَالِ سَلَفًا ، أَوْ أَبْضَعَ مَعَهُ صَاحِبُ الْمَالِ بِضَاعَةً يَبِيعُهَا لَهُ ، أَوْ بِدَنَانِيرَ يَشْتَرِي لَهُ بِهَا سِلْعَةً . قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ صَاحِبُ الْمَالِ إِنَّمَا أَبْضَعَ مَعَهُ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكنْ

(*) المسألة – ٦٦٠ – من شروط المضاربة أن يكون الربح معلوم القدر : لأن المعقود عليه أو المقصود من العقد هو الربح ، وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد ، وإذا دفع شخص لآخر ألف درهم على أن يشتركا في الربح ، ولم يبين مقدار الربح ، جاز العقد ، ويكون الربح بينهما نصفين؛ لأن الشركة تقتضي المساواة .

وإن كان هناك شرط يؤدي إلى جهالة الربح فسدت المضاربة ؛ لاختلال المقصود من العقد : وهو الربح.

وإن كان الشرط لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط ويصح العقد . مثل أن يشترط المالك أن تكون الخسارة على المضارب أو عليهما ، فالشرط يبطل ، ويبقى العقد صحيحًا ، والخسارة تكون على المالك في مال المضاربة . والسبب في أن شرط الخسارة عليهما شرط فاسد : هو أن الخسارة تعتبر جزءًا هالكًا من المال ، فلا يكون إلا على رب المال ، لا أنه يؤدي إلى جهالة الربح ، فيؤثر في العقد فيجعله فاسدًا .

ومثله أيضًا : أن يدفع شخص لآخر ألف دينار مضاربة على أن الربح بينهما نصفان ، وعلى أن يدفع إليه رب المال أرضه ليزرعها سنة أو دارًا ليسكنها سنةفالشرط باطل ، والمضاربة جائزة ، لأنه– أى رب المال – ألحق بها شرطًا فاسدًا لا يقتضيه العقد . أما لو كان المضارب هو المشروط عليه بأن شُرط عليه أن يدفع أرضه ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره إلى رب المال ليسكنها سنة ، فإن المضاربة تفسد ؛ لأنه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله وعن أجرة الدار أو الأرض ، فصارت حصة العمل مجهولة بالعقد ، فلم يصح العقد .

وانظر في هذه المسألة : المبسوط : ٢٢/٢٧ ، البدائع :٦/٨٥ ، تبيين الحقائق :٥/٥٥ وما بعدها ، الدر المختار :٤/٥٠٥، بداية المجتهد : ٢/٢٣٤ ، مغني المحتاج :٢/٣١٣ ، المهذب:١/٣٨٥ ، المغني: ٥/٣٠ ، نهاية المحتاج ٤/١٦٢ ، الخرشي :٦/٢٠٩ ، الفقه الإسلامي وأدلته (٤ : ٨٤٨) .

مَالُهُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ سَأَلَهُ مِثْلَ ذَلِكَ فَعَلَهُ ، لإِخَاءٍ بَيْنَهُمَا ، أَوْ لِيَسَارَةِ مَؤُونَةِ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَبَى ذَلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْزِعْ مَالَهُ مِنْهُ ، أَوْ كَانَ الْعَامِلُ إِنَّمَا اسْتَسْلَفَ مِنْ صَاحِبِ الْمَالِ ،أَوْ حَمَلَ لَهُ بِضَاعَتَهُ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَالُهُ فَعَلَ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ ، وَلَوْ أَبِى ذَلِكَ عَلَيْهِ لَمْ يَرْدُدْ عَلَيْهِ مَالَهُ ، فَإِذَا صَحَّ ذَلِكَ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، وَكَانَ ذَلِكَ مِنْهُمَا عَلَى وَجْهِ الْمَعْرُوفِ ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطًا فِي أَصْلِ الْقِرَاضِ ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ شَرْطٌ ، أَوْ خِيفَ أَنْ يَكُونَ إِنَّما صَنَعَ ذَلِكَ الْعَامِلُ لِصَاحِبِ الْمَالِ ، لِيُقِرَّ مَالَهُ فِي يَدَيْهِ ، أَوْ إِنَّمَا صَنَعَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْمَالِ ، لأَنْ يُمْسِكَ الْعَامِلُ مَالَهُ ، وَلا يَرُدَّهُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ فِي الْقِرَاضِ . وَهُوَ مِمَّا يَنْهَى عَنْهُ أَهْلُ الْعِلْمِ[1] .

٣٠٩٤٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : مَا قَالَهُ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - فِي هَذَا البَابِ صَحِيحٌ وَاضِحٌ ؛ لأَنَّ الأَصْلَ المُجْتَمَعَ عَلَيهِ فِي القِرَاضِ أَنْ تَكُونَ حِصَّةُ العَامِلِ فِي الرِّبْحِ مَعْلُومَةً، وَكَذَلِكَ حِصَّةُ [رَبِّ][2] المَالِ مِنَ الرِّبْحِ لا تَكُونُ أَيضًا إلا مَعْلُومَةً ، فَإِذَا شَرَطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِضَاعَةً يَحملُها لَهُ وَيَعْمَلُ فِيها ، فَقَدِ ازْدَادَ عَلَى الحِصَّةِ المَعْلُومَةِ مَا تَعُودُ بِهِ مَجْهُولَةً ؛ لأَنَّ العَمَلَ فِي البِضَاعَةِ لَهُ أُجرة يَسْتَحِقُّها العَامِلُ، فِيها قَدِ ازْدَادَها عَليهِ رَبُّ المَالِ ، والسَّلَفُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ هُوَ فِي هَذَا المَعْنى إِذَا كَانَ شَيءٌ مِنْ ذَلِكَ مُشْتَرطًا فِي أَصْلِ عَقْدِ القِرَاضِ ، وَأَمَّا إِنْ تَطَوَّعَ مِنْهما مُتَطَوِّعٌ فَلا بَأْسَ إِذَا

---

(١) الموطأ : ٦٩٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٤٦) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

سَلمَ عقْدُ القِراضِ مِنَ الفسَادِ .

٣٠٩٤٧ - هَذَا وَجْهُ الفِقْهِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، وَمَا عَدَاهُ فَاسْتِحْبَابٌ ، وَوَرَعٌ ، وَتَرْكُ مُبَاحٍ خَوفَ مُواقعَةِ المَحْذُورِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣٠٩٤٨ - وَهَذَا المَعْنى هُوَ قِيَاسُ قَولِ الشَّافِعِيِّ أيضًا ، وَالكُوفِيِّ ، وَسَائِرِ أَهْلِ العِلْمِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

٣٠٩٤٩ - وَلِلتَّابِعِينَ فِيهِ كَرَاهِيَةٌ ، وَإِجَازَةٌ .

٣٠٩٥٠ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنْ مَعمرٍ ، عَنْ أَيُّوبَ ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ ، قَالَ : لا بَأْسَ [أَنْ يَدْفَعَ][(١)] الرَّجُلُ مَالاً مُضَارَبَةً عَلى أَنْ يحْمَلَ لَهُ بِضَاعَةً [(٢)] .

٣٠٩٥١ - وَعَنْ مَعمرٍ ، عَنِ ابْنِ طَاوُوسٍ ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَرِهَهُ [(٣)] .

٣٠٩٥٢ - وَعَنِ الثَّورِيِّ ، وَعَنْ مُغيرةَ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَدفعَ إِليهِ أَلْفًا مُضَارَبَةً ، وَأَلْفًا قِرَاضًا ، وَأَلْفًا بِضَاعَةً [(٤)] .

* * *

(١) سقط في (ك) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٥٦) ، الأثر (١٥١٢٩) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٥٧) ، الأثر (١٥١٣٠)

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٢٥٧) ، الأثر (١٥١٣١)

(١٣) باب(١) السلف في القراض(*)

١٣٧٣ – قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلا مَالا ، ثُمَّ سَأَله الَّذِي

---

(١) هذا الباب سقط في نسختي (ي ، س) ، وأثبته من (ك) .

(*) **المسألة – ٦٦١** – من شروط المضاربة أن يكون رأس المال عينا حاضرة لا دينًا : فلا تصح المضاربة على دين ولا على مال غائب . وعليه لا يجوز أن يقال لمن عليه دين : ضارب بالدين الذي عليك، وهذا الشرط والذي قبله باتفاق العلماء، والمضاربة بالدين فاسدة ؛ لأن المال الذي في يد من عليه دين له ، وإنما يصير لدائنه « أو غريمه » بقبضه ، ولم يوجد القبض هاهنا .

والشرط أن يكون المال حاضرًا عند التصرف ، فلا يشترط الحضور في مجلس العقد ، فلو وفي الدين ، وسلم إلى المضارب أو أحضر المال الغائب ، فسلم إليه ، صحت المضاربة.

وبناء عليه : إذا كان لرب المال دين على رجل ، فقال له : « اعمل بديني الذي في ذمتك مضاربة بالنصف » فقال أبو حنيفة : إذا اشترى المدين بذلك وباع ، فجميع ما اشترى وباع يملكه هو ، وله ربحه وعليه وضيعته « خسارته » والدين يظل قائمًا في ذمته بحاله ، وهذا مبني على الأصل المقرر عنده فيمن وكل رجلاً ليشتري له بالدين الذي في ذمته : وهو أنه لا يجوز .

وهذا متفق مع مذهب المالكية والشافعية والحنابلة أيضًا ، فلا تصح عندهم المضاربة بما في ذمة المضارب من دين لآخر ، وإنما لا بد من تسليمه إلى الدائن ، ثم يسلمه الدائن مرة أخرى للمضارب .

وقال الصاحبان : إن جميع ما اشترى وباع لرب المال ، له ربحه وعليه خسارته .وهذا مبني على الأصل المقرر عندهما في الوكالة السابقة : وهو أن هذا التوكيل جائز ، ويبرأ المدين من الدين ، ولكن المضاربة فاسدة ؛ لأن الشراء وقع للموكل ، فتصير المضاربة بعدئذ مضاربة بالعروض ، كأنه وكّله بشراء العروض ، ثم دفعه إليه مضاربة ، والمضاربة بالعروض لا تصح .

أما إذا قال إنسان لرجل : « اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة » جاز باتفاق العلماء؛ لأن المضاربة هنا أضيفت إلى المقبوض الذي هو أمانة في يده ، فكان رأس المال عينًا لا دينًا، أي أن المضارب يكون وكيلاً في قبضه مؤتمنًا عليه ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه من غيره ، فجاز أن يجعله مضاربة ، كما لو قال : اقبض المال من غلامي وضارب به .

وانظر في هذه المسألة :راجع البدائع :٨٣/٦ ، فتح القدير :٥٩/٧ ، رد المحتار على الدر المختار : ٥٠٦/٤ ، بداية المجتهد : ٣٣٥/٢ ،مغني المحتاج:٣١٠/٢ ، المغني :٦٧/٥ ، كشاف القناع : ٢٦٣/٢، القوانين الفقهية المكان السابق ، الخرشي:٢٠٢/٦ الفقه الأسلامي وأدلته (٤: ٨٤٤) .

تَسلَّفَ الْمَالَ أَنْ يُقِرَّهُ عِنْدَهُ قِرَاضًا . قَالَ مَالِكٌ : لا أُحِبُّ ذَلِكَ حَتَّى يَقْبِضَ مَالَهُ مِنْهُ ، ثُمَّ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ قِرَاضًا إِنْ شَاءَ ، أَوْ يُمْسِكَهُ[١] .

٣٠٩٥٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : اختَلَفَ الفُقَهَاءُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ :

٣٠٩٥٤ - فَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّهُ لا يَجُوزُ فَإِنْ فَعَلَ فَالقِرَاضُ فَاسِدٌ ، وَمَا اشْتَرى وَبَاعَ فَهُوَ العَامِلُ الَّذِي كانَ عَليهِ الدَّيْنُ .

٣٠٩٥٥ - وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ قَوْلَي الشَّافِعِيِّ[٢] .

٣٠٩٥٦ - وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : لا يَجُوزُ وَمَا اشْتَرى وَبَاعَ ، فَهُوَ للآمِرِ، وَلِلْمُقَارِضِ أَجْرُ مِثْلِهِ .

* * *

٣٠٩٥٧ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَأَخبَرَهُ أَنَّهُ قَدِ اجْتَمَعَ عِنْدَهُ ، وَسَأَلَهُ أَنْ يَكْتُبَهُ عَلَيهِ سَلَفًا ، قَالَ لا أُحِبُّ ذَلِكَ ، حَتَّى يَقْبِضَ مِنهُ مَالَهُ ، ثُمَّ يُسَلِّفَهُ إِيَّاهُ إِنْ شَاءَ أَوْ يُمْسِكَهُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ قَدْ نَقَصَ فِيهِ ، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ يُؤَخِّرَهُ عَنْهُ ، عَلَى أَنْ يَزِيدَهُ فِيهِ مَانَقَصَ مِنْهُ فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ ، وَلا يَجُوزُ وَلا يَصْلُحُ[٣] .

٣٠٩٥٨ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ الفِقْهَ لِكَرَاهِيَةِ مَاكَرِهَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ،

---

(١) الموطأ : ٦٩٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٤٤٥) .

(٢) الأم (٤ : ١٠) .

(٣) الموطأ : ٦٩٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب(٢٤٤٦) .

وَسَائِرِ أَهْلِ العِلْمِ عَلى كَرَاهَةِ ذَلِكَ ، وَهُوَ غَيرُ جَائِزٍ عِنْدَهُم ، إلا أَنَّ عِلَّتَهُم فِي ذَلِكَ أَنَّ الدَّيْنِ لا يَعُودُ أَمَانَةً حَتَّى يُقْبَضَ ثُمَّ يُعادَ ، وَكَذَلِكَ الأَمَانَةُ لا تَعُودُ فِي الذِّمَّةِ وَلا تَكُونُ مَضْمُونَةً إلا بِأَنْ يَقْبِضَهَا رَبُّها ، ثُمَّ يُسلِفُها ، فَتنتقلُ إِلى الذِّمةِ حِينَئِذٍ .

٣٠٩٥٩ – وَكَرِهَ ابْنُ القَاسِمِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الوَدِيعَةِ لِلْمودَعِ عِنْدَهُ : اعْمَلْ بِما تَراها ، وَلَمْ يُجْبِرْهُ .

٣٠٩٦٠ – وَكَرِهَ أَشْهَبُ أَنْ يُوقِعَ .

٣٠٩٦١ – وَقَالَ ابْنُ المواز : لا بَأْسَ بِهِ .

٣٠٩٦٢ – وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يعملَ بِالدَّيْنِ قِرَاضًا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ .

٣٠٩٦٣ – وَاخْتَلَفُوا إِذَا أَذِنَ لَهُ رَبُّ الدَّيْنِ ، فَعملَ بِهِ قِرَاضًا .

٣٠٩٦٤ – فَروى سَحْنونُ عَنِ ابْنِ القَاسِمِ ، قَالَ : الرِّبْحُ وَالخسارَةُ جَمِيعًا لِلْمُدْيَانِ ، وَعَليهِ .

٣٠٩٦٥ – وَقَالَ أَشْهَبُ : إِنْ عَمَلَ فَالخسارَةُ وَالرِّبْحُ عَلى رَبِّ الدَّيْنِ .

* * *

(١٤) باب المحاسبة في القراض[١]

١٣٧٤ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَعَمِلَ فيهِ فَرَبِحَ ، فَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ ، وَصَاحِبُ الْمَالِ غَائِبٌ ، قَالَ : لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا إلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ ، وَإِنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَه ضَامِنٌ حَتَّى يُحْسَبَ مَعَ الْمَالِ إِذَا اقْتَسَمَاهُ .

قَالَ مَالِكٌ : لا يَجُوزُ لِلْمُتَقَارِضَيْنِ أَنْ يَتَحَاسَبَا وَيَتَفَاصَلا ، وَالْمَالُ غَائِبٌ عَنْهُمَا ، حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ ، فَيَسْتَوْفِي صَاحبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا[٢] .

٣٠٩٦٦ - قَالَ أَبو عُمَرَ : الأَصْلُ فِي القِرَاضِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ فِيهِ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِنْ رِبْحِهِ إلا بَعْدَ [حُضُورِ][٣] رأْسِ الـمَالِ عِنْدَ صَاحِبِهِ ، أَو بِحَضْرَتِهِ .

٣٠٩٦٧ - وَلا يَجُوزُ عِنْدَ الجَمِيعِ أَنْ يكُونَ [أَحَدٌ][٤] مُقَاسِمًا لِنَفْسِهِ عَنْ نَفْسِهِ، وَلا أَحْرى عَنْها ، وَمُعْطِيًا لَها .

٣٠٩٦٨ - وَلَو كَانَ الشَّرِيكُ [وَصِيًّا][٥] مَا جَازَ لَهُ أَنْ يقاسِمَ [نَفْسَهُ][٦] عَنْ

---

(١) تقدمت معاني مسائل هذا الباب ضمن المسائل السابقة .

(٢) الموطأ : ٦٩٩ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٥٤) .

(٣) في (ي ، س) : حصول .

(٤) من (ك) فقط .

(٥) في (ك) : فرضيًا .

(٦) سقط في (ك) .

أيتَامِهِ [١] ، وَإِنَّما يُقَاسِمُهُ عَنْهُم وَكِيلُ الحَاكِمِ ، وَلابُدَّ مِنْ وَكِيلِ رَبِّ المَالِ عَلى المُقَاسَمةِ ، أو حُضُورِهِ لِنَفْسِهِ ، وَحضُورِ مَالِ القِرَاضِ عِنْدَ قِسْمَةِ الرِّبْحِ ؛ لِمَا وَصَفْنَا، وَلِلْعِلَّةِ الَّتِي ذَكَرْنَا فِي البَابِ قَبْلَ هَذَا .

٣٠٩٦٩ - فَإِنْ أَخَذَ المُقَارِضُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ قَبْلَ القِسْمَةِ ثُمَّ ضَاعَ المَالُ ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ[٢] .

٣٠٩٧٠ - فَقَالَ مَالِكٌ : إِذَا أَذِنَ لَهُ رَبُّ المَالِ ، وَقَالَ : رَجَوْتُ السَّلامَةَ ، وَالعَامِلُ مُصدقٌ فِيما ادَّعاهُ مِنَ الضَّيَاعِ .

٣٠٩٧١ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، والثَّورِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ ، وَمَالَ المُضَارَبَةِ بِيَدِ المُضَارِبِ عَلى حَالِهِ ، فَضَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَإِنَّ قسمتَها بَاطِلٌ ، وَمَا أَخَذَهُ رَبُّ المَالِ مَحْسُوبٌ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ ، وَمَا أَخَذَهُ المُضَارِبُ يردُّهُ .

٣٠٩٧٢ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَخَذَ مَالاً قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى بِهِ سِلْعَةً ، وَقَدْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ ، فَطَلَبَهُ غُرَمَاؤُهُ ، فَأَدْرَكُوهُ بِبَلَدٍ غَائِبٍ عَنْ صَاحِبِ المَالِ، وَفِي يَدَيْهِ عَرْضٌ مُرَبَّحٌ بَيِّنٌ فَضْلُهُ ، فَأَرَادُوا أَنْ يُبَاعَ لَهُمُ العَرْضُ فَيَأْخذُوا حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبحِ ، قَالَ: لا يُؤْخَذُ مِنْ رِبْحِ القِرَاضِ شَيْءٌ ، حَتَّى يَحْضُرَ صَاحِبُ المَالِ فَيَأْخذَ مَالَهُ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ عَلَى شَرْطِهِمَا[٣] .

---

(١) في (ك) : أبنائه .

(٢) في (ي ، س) : العلماء .

(٣) الموطأ : ٦٩٩ - ٧٠٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٥٥) .

٣٠٩٧٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : مَا تَقَدَّمَ من الكَلام فِي هَذَا البَابِ يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِ هُنا.

٣٠٩٧٤ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَتَجَرَ فِيهِ فَرَبِحَ ، ثُمَّ عَزَلَ رَأْسَ الْمَالِ وَقَسَمَ الرِّبْحَ ، فَأَخَذَ حِصَّتَهُ وَطَرَحَ حِصَّةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمَالِ ، بِحَضْرَةِ شُهَدَاءَ أَشْهَدَهُمْ عَلَى ذَلِكَ ، قَالَ : لا تَجُوزُ قِسْمَةُ الرِّبْحِ إِلا بِحَضْرَةِ صَاحِبِ الْمَالِ . وَإِنْ كَانَ أَخَذَ شَيْئًا رَدَّهُ حَتَّى يَسْتَوْفِي صَاحِبُ الْمَالِ رَأْسَ مَالِهِ . ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى شَرْطِهِمَا.

٣٠٩٧٥ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : الكَلامُ فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ لا يَكُونُ مُقَاسِمًا [لِنَفْسِهِ][(١)] ، وَلا حَاكِمًا فِي أَخْذِ حِصَّتِهِ بِمَحْضَرِ شُهُودٍ ، وَبِغَيْرِ شُهُودٍ يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِ هَاهُنَا.

٣٠٩٧٦ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا ، فَعَمِلَ فِيهِ فَجَاءَهُ ، فَقَالَ لَهُ : هَذِهِ حِصَّتُكَ مِنَ الرِّبْحِ ، وَقَدْ أَخَذْتُ لِنَفْسِي مِثْلَهُ ، وَرَأْسُ مَالِكَ وَافِرٌ عِنْدِي . قَالَ مَالِكٌ : لا أُحِبُّ ذَلِكَ . حَتَّى يَحْضُرَ الْمَالُ كُلُّهُ ، فَيُحَاسِبَهُ حَتَّى يَحْصُلَ رَأْسُ الْمَالِ، وَيَعْلَمَ أَنَّهُ وَافِرٌ ، وَيَصِلَ إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَقْتَسِمَانِ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا . ثُمَّ يَرُدُّ إِلَيْهِ الْمَالَ إِنْ شَاءَ ، أَوْ يَحْبِسُهُ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ حُضُورُ الْمَالِ ، مَخَافَةَ أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ قَدْ نَقَصَ فِيهِ ، فَهُوَ يُحِبُّ أَنْ لا يُنْزَعَ مِنْهُ ، وَأَنْ يُقِرَّهُ فِي يَدِهِ (٢) .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) الموطأ (٧٠٠) .

٣٠٩٧٧ - وَقَدْ بيَّنَ مَالِكٌ - رحمه اللَّهُ - وَجْهَ قَولِهِ وَاعْتِلالِهِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ ، وَمَا قَدَّمْنَاهُ مِمَّا اعتَلَّ بِهِ غَيرُهُ وَجْهٌ أيضًا ، وَهُوَ أَمْرٌ لا اخْتِلافَ فِيهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

* * *

(١٥) باب ما جاء في القراض

١٣٧٥ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مالاً قِراضًا ، فَابْتَاعَ بِهِ سِلْعَةً ، فَقَالَ لَهُ صَاحِبُ الْمَالِ : بِعْهَا ، وَقَالَ الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ لا أَرَى وَجْهَ بَيْعٍ ، فَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ ، قَالَ : لا يُنْظَرُ إِلى قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَيُسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ أَهْلُ الْمَعْرِفَةِ وَالْبَصَرِ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ ، فَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ بَيْعٍ ، بِيعَتْ عَلَيْهِمَا ، وَإِنْ رَأَوْا وَجْهَ انْتِظَارٍ ، انْتُظِرَ بِهَا[١] .

٣٠٩٧٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَالكُوفِيُّونَ ، فَقَالُوا : تُبَاعُ [فِي الوقْتِ][٢] ؛ لأَنَّ حِصَّةَ رَبِّ المَالِ فِي الرِّبْحِ كَحِصَّةِ العَامِلِ ، فَلِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُما أَنْ ينقضَ القِرَاضَ قَبْلَ العَمَلِ وبَعْدَهُ ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ لازِمٍ لوَاحِدٍ مِنْهُما .

٣٠٩٧٩ - وَقَدْ خَالَفَ سَحْنُونُ ابْنَ القَاسِمِ فِي العَامِلِ بِالقِرَاضِ يَبِيعُ [السِّلَعَ][٣] بِدَيْنٍ ، ثُمَّ يَأْبى مِنْ تَقَاضِي الثَّمَنِ ، وَيُسلمُ ذَلِكَ إِلى رَبِّهِ ، وَيَرْضى بِذَلِكَ رَبُّ المَالِ .

٣٠٩٨٠ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لا بَأْسَ بِذَلِكَ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ العَامِلِ يَمُوتُ وَيسلمُ وَرَثتُهُ المَالَ إِلى رَبِّهِ يَتَقَاضَاهُ عَلى أَنَّهُ لا شَيْءَ لَهُم مِنَ الرِّبْحِ .

٣٠٩٨١ - وأَنْكَرَ ذَلِكَ سَحْنُونُ ، وَلَمْ يُبيِّنِ الوَجْهَ الَّذِي كَرِهَهُ .

٣٠٩٨٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ مَالاً قِرَاضًا، فَعَمِلَ

---

(١) الموطأ (٧٠٠ - ٧٠١) .

(٢) من (ك) فقط .

(٣) من (ك) فقط .

فِيهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ صَاحِبُ الْمَالِ عَنْ مَالِهِ ، فَقَالَ : هُوَ عِنْدِي وَافِرٌ ، فَلَمَّا آخَذَهُ بِهِ، قَالَ : قَدْ هَلَكَ عِنْدِي مِنْهُ كَذَا وكَذَا ، لِمَالٍ يُسَمِّيهِ ، وَإِنَّما قُلْتُ لَكَ ذَلِكَ لِكَيْ تَتْرُكَهُ عِنْدِي ، قَالَ : لا يَنْتَفِعُ بِإِنْكارِهِ بَعْدَ إِقْرارِهِ أَنَّهُ عِنْدَهُ ، وَيُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ ، إلا أَنْ يَأْتِي فِي هَلاكِ ذَلِكَ الْمالِ بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ . فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَمْرٍ مَعْرُوفٍ ، أُخِذَ بِإِقْرارِهِ ولَمْ يَنفَعْهُ إِنْكَارُهُ[1] .

٣٠٩٨٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا كَمَا قَالَ مَالِكٌ ، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ .

٣٠٩٨٤ - وأَمَّا لَو قَالَ : هَلَكَ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَانَ مُصدقًا عِنْدَ الجَمِيعِ ، إلا أَنْ يَتَبَيَّنَ كَذِبُهُ .

٣٠٩٨٥ - قَالَ مَالِكٌ : وَكَذَلِكَ أَيْضًا لَوْ قَالَ : رَبِحْتُ فِي الْمَالِ كَذَا وَكَذَا، فَسَأَلَهُ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيهِ مَالَهُ ورِبْحَهُ ، فَقَالَ : مَا رَبِحْتُ فِيهِ شَيْئًا، وَمَا قُلْتُ ذَلِكَ إِلا لأَنْ تُقِرَّهُ فِي يَدِي : فَذَلِكَ لا يَنْفَعُهُ ، وَيُؤْخَذُ بِمَا أَقَرَّ بِهِ ، إلا أَنْ يَأْتِي بِأَمْرٍ يُعْرَفُ بِهِ قَوْلُهُ وَصِدْقُهُ ، فَلا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ[1] .

٣٠٩٨٦ - وَهَذَا أَيضًا لا خِلافَ فيهِ ، وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الرُّجُوعَ فِي حُقُوقِ الآدَمِيِّينَ بَعْدَ الإِقْرَارِ لا يَنْفعُ الرَّاجِعَ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ ، وأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِقْرَارُهُ فِي أَمْوالِ الآدَمِيِّينَ كُلِّها .

٣٠٩٨٧ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ دَفَعَ إِلى رَجُلٍ مَالاً قِراضًا ، فَرَبِحَ فِيهِ رِبْحًا ، فَقَالَ الْعَامِلُ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ لِي الثُّلُثَيْنِ ، وَقَالَ صَاحِبُ الْمَالِ :

---

(١) الموطأ (٧٠١) .

قَارَضتُكَ عَلَى أَنَّ لَكَ الثُّلُثَ ، قَالَ مَالِكٌ : القَوْلُ قَوْلُ الْعَامِلِ ، وَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْيَمِينُ ، إِذَا كَانَ مَا قَالَ يُشْبِهُ قِرَاضَ مِثْلِهِ[١].

٣٠٩٨٨ - **قَالَ أبو عُمَرَ** : لَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي أَنَّ القَولَ قَولُ العَامِلِ فِي ذَلِكَ .

٣٠٩٨٩ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيب أَنَّ اللَّيْثَ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ ، فَقَالَ : يحْملانِ عَلى قِرَاضِ مِثْلِهِمَا .

٣٠٩٩٠ - وَاخْتَارَ ابْنُ حبيبٍ قَولَ مَالِكٍ .

٣٠٩٩١ - وَذَكَرَهُ ابْنُ وَهبٍ فِي « مُوَطَّئِهِ » ، قَالَ : قَالَ اللَّيْثُ : يُحملانِ عَلى قِرَاضِ المُسْلِمِينَ [لِلنِّصْفِ][٢] .

٣٠٩٩٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ العَامِلَ إِذَا جَاءَ بِما يستنكرُ [لَمْ يصدقْ ، وَردَّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ .

٣٠٩٩٣ - وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ .

٣٠٩٩٤ - وَإِنَّما الاخْتِلَافُ بَيْنَهُما أَنَّ العَامِلَ لا يردُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلِهِ إِذَا جَاءَ بِما يُشْبِهُ أَنْ يَتَقَارَضَ النَّاسُ عَليهِ ، وَإِنَّما يُردُّ إِلى قِرَاضِ مِثْلهِ إِذَا جَاءَ بِما يستنكرُ][٣]،

(١) الموطأ (٧٠١) .

(٢) من (ك) فقط .

(١) ما تقدّم بين الحاصرتين سقط من (ي ، س) .

وَبِمَا لا يستنكَرُ .

٣٠٩٩٥ - وقَالَ أَبو حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهُ ، وَالثَّورِيُّ : إِذَا رَبح فقَالَ رَبُّ المَالِ : شَرطْتُ لَكَ النّصفَ ، وقَالَ العَامِلُ : شَرطْتُ لَكَ الثُّلُثَيْنِ ، فَالقولُ قولُ رَبِّ المَالِ .

٣٠٩٩٦ - وقَالَ الشَّافِعِيُّ : يتحالَفَانِ ، ويَكُونُ لِلْعَامِلِ أجرُ مِثْلِهِ على رَبِّ المَالِ.

٣٠٩٩٧ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي رَجُلٍ أَعْطَى رَجُلاً مِئَةَ دِينَارٍ قِرَاضًا ، فَاشْتَرَى بِهَا سِلْعَةً ، ثُمَّ ذَهَبَ لِيَدْفَعَ إلى رَبِّ السِّلْعَةِ الْمِئَةَ دِينَارٍ ، فَوَجَدَهَا قَدْ سُرِقَتْ ، فقَالَ رَبُّ الْمَالِ : بعِ السِّلْعَةَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا فَضْلٌ كَانَ لِي ، وإِنْ كَانَ فِيهَا نُقْصَانٌ كَانَ عَلَيْكَ ؛ لأَنَّكَ أَنْتَ ضَيَّعْتَ . وقَالَ الْمُقَارِضُ : بَلْ عَلَيْكَ وفَاءُ حَقِّ هَذَا ، إِنَّما اشْتَرَيْتُهَا بِمَالِكَ الَّذِي أَعْطَيْتَنِي . قَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ الْعَامِلَ الْمُشْتَرِيَ أَدَاءُ ثَمَنِهَا إِلى الْبَائِعِ . ويُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَالِ الْقِرَاضِ: إِنْ شِئْتَ فَأَدِّ الْمِئَةَ الدِّينَارِ إِلى الْمُقَارَضِ ، وَالسِّلْعَةُ بينكُمَا ، وتَكُونُ قِرَاضًا عَلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ الْمِئَةُ الأُولَى ، وإِنْ شِئْتَ فَابرأْ مِنَ السِّلْعَةِ ، فَإِنْ دَفَعَ الْمِئَةَ دِينَارٍ إِلى الْعَامِلِ كَانَتْ قِرَاضًا عَلَى سُنَّةِ الْقِرَاضِ الأَوَّلِ ، وإِنْ أَبى ، كَانَتِ السِّلْعَةُ لِلْعَامِلِ ، وكَانَ عَلَيْهِ ثَمَنُهَا[١] .

٣٠٩٩٨ - قَالَ أَبو عُمَرَ : قَولُ اللَّيْثِ [بْنِ سَعْدٍ][٢] فِي هَذِهِ المَسأَلَةِ كَقَولِ مَالِكٍ

---

(١) الموطأ (٧٠١ - ٧٠٢) .

(٢) زيادة في (ك) .

سَواءٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلمُقَارِضِ مَالٌ بِيعَتْ عَليهِ السِّلْعَةُ ، وكَانَ الرِّبْحُ لَهُ ، وعَلَيهِ النُّقْصانُ ، فَإِنْ كَانَ [لَهُ][1] مَالٌ وأدَّى ثمنَها كَانَتِ السِّلْعَةُ لَهُ إِذَا أَبى رَبُّ المَالِ مِنْ أدائِهِ ، وإنْ أدى رَبُّ المَالِ الثَّمَنَ ، كَانَ القِرَاضُ مُستأنَفًا على شَرْطِ القِرَاضِ الأوَّلِ .

٣٠٩٩٩ - هَذَا كُلُّهُ عِنْدِي مَعْنى[2] قَولِ الشَّافِعِيِّ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : إِذَا اشْتَرى العَامِلُ، وَجاءَ لِيَدْفَعَ الثَّمَنَ ، فَوَجَدَ المَالَ قَدْ ضَاعَ ، فَلَيْسَ عَلى رَبِّ المَالِ شَيْءٌ ، والسِّلْعَةُ لِلمُقَارِضِ .

٣١٠٠٠ - وأمَّا أبُو حَنِيفَةَ ، وأَصْحَابُهُ ، فَقَالُوا : إِذَا اشْتَرى وَهلكَ[3] المَالُ فِي يَدهِ قَبْلَ أنْ ينتقدَ ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلى رَبِّ المَالِ ، ويَكُونُ [رأسُ][4] المَالِ مَا دَفعَ أوَّلا وآخِرًا ، مِثالُ ذَلِكَ أنْ يَكُونَ المَالُ الَّذي أخَذَهُ قِراضًا ألْفُ دِرْهَمٍ ، فَيَشْتَرِي سِلْعَةً بِألْفِ دِرْهَمٍ ، وَيهلكَ المَالُ فِي يَدِهِ قَبْلَ أنْ ينتقدَهُ ، فَإِنَّهُ يرجعُ عَلى رَبِّ المَالِ بِألْفِ دِرْهَمٍ ، ويَكُونُ رأسُ مَالِهِ فِي تِلْكَ [المُضَارَبَةِ][5] العَينَ لا يستحقُّ شَيْئًا مِنَ الرِّبْحِ حَتَّى تتمَّ الألْفانِ ، ثُمَّ الرِّبْحُ .

٣١٠٠١ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي المُتَقَارِضَيْنِ إذَا تَفاصَلا فَبَقَى بِيَدِ العَامِلِ مِنَ المَتَاعِ الَّذي يَعْمَلُ فِيهِ خَلَقُ القِرْبَةِ أوْ خَلَقُ الثَّوْبِ أوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. قَالَ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) في (ي ، س) : ملك .

(٤) من (ك) فقط .

(٥) سقط في (ي ، س) .

مَالِكٌ: كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كَانَ تَافِهًا ، لا خَطْبَ لَهُ ، فَهُوَ لِلْعَامِلِ ، وَلَمْ أَسمَعْ أَحدًا أَفتَى بِردِّ ذَلِكَ ، وَإِنَّما يُرَدُّ مِنْ ذَلِكَ الشَّيْءُ الَّذِي لَهُ ثَمَنٌ ، وَإِنْ كَانَ شَيْئًا لَهُ اسْمٌ ، مِثْلُ الدَّابَّةِ أَو الْجمَلِ أَوالشَّاذَ كُونَةِ ، أَو أَشْبَاهِ ذَلِكَ مِمَّا لَهُ ثَمَنٌ ، فَإِنِّي أَرى أَنْ يردَّ مَا بَقِي عِنْدَهُ مِنْ هَذَا . إِلا أَنْ يَتَحَلَّلَ صَاحِبَهُ مِنْ ذَلِكَ[١] .

٣١٠٠٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رَوى ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الجُبَّةِ تَفْضُلُ لِلعَامِلِ فِي القِرَاضِ ، أَو نَحو ذَلِكَ مِنْ ثِيَابِهِ ، ثُمَّ يُعَامِلهُ رِدُّ المَالِ هَلْ ينزعُ ذَلِكَ مِنْهُ ؟ فَقَالَ : مَا عَلِمْتُ أَنَّهُ يُؤخَذُ مِثْلُ هَذَا مِنْهُ .

٣١٠٠٣ - وَقَالَ سَحْنُونُ : مَا كَانَ لَهُ بَالٌ أخذَ مِنْهُ ، وَحُسِبَ فِي المَالِ ، وَمَا لَمْ يكُنْ لَهُ بَالٌ ، مِثْلُ الحبلِ والقربَةِ ، وَالشَّيْءِ الخَفِيفِ ، فَإِنَّهُ يتركُ لَهُ .

٣١٠٠٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُ اللَّيْثِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ كَقَولِ مَالِكٍ ؛ لأَنَّهُ قَالَ : لا يردُّ خلقًا تَافِهًا مِنَ الثِّيابِ ، وَلا مِنَ الأَسْقِيَةِ ، وَلا الحبلِ ، وَشِبْهِهِ[٢] .

٣١٠٠٥ - وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهما ، فَقَالُوا : يردُّ قَلِيلُ ذَلِكَ وَكَثِيرُهُ .

٣١٠٠٦ - وَاحتَجَّ بَعْضُهم بِقَولِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْها - : « يَا

(١) الموطأ (٢ : ٧٠٢) .

(٢) في (ي ، س) : وما أشبهه .

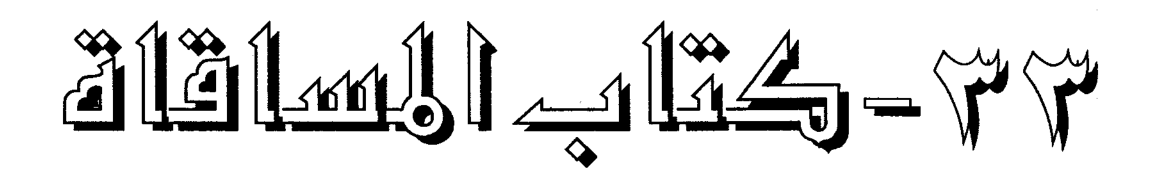
عَائِشَةُ إِيَّاكِ وَمُحقَّرَاتِ الذُّنوبِ ، فَإِنَّ لَها مِنَ اللَّهِ طَالِبا »[1] .

* * *

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٦ : ٧٠ ، ١٥١) ، من حديث عبد الله بن الزبير ، عن عوف بن الحارث بن الطفيل ، عن عائشة - رضي الله عنها - أن النبي ﷺ كان يقول لها ... ، فذكره .

ومن هذا الوجه أخرجه النسائي في الرقائق (في سننه الكبرى) على ما في تحفه الأشراف (١٢ : ٢٥٠) . وابن ماجه في الزهد ، ح (٤٢٤٣) ، باب ذكر الذنوب (٢ : ١٤١٧) من سننه .

وفي الزوائد أن إسناده صحيح ورجاله ثقات .



٣٣ - كتاب المساقاة



(١) باب ما جاء في المساقاة(*)

١٣٧٦ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِيَهُودِ خَيْبَرَ ، يَوْمَ افْتَتَحَ خَيْبَرَ : « أُقِرُّكُمْ فِيهَا مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ » قَالَ ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَاللَّهِ ابْنَ رَوَاحَةَ فَيَخْرُصُ(١) بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ . ثُمَّ يَقُولُ : إِنْ شِئْتُمْ فَلَكُمْ ، وَإِنْ شِئْتُمْ فَلِي. فَكَانُوا يَأْخُذُونَهُ(٢) .

(*) **المسألة - ٦٦٢** - المساقاة هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمرة بينهما ، وبعبارة أخرى : هي دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره . وهي عند **الشافعية** : أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب فقط ؛ ليتعهده بالسقي والتربية على أن الثمرة لهما .

والمساقاة عند **الحنفية** كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا ممكنة فيها ، فلا تجوز عند أبي حنيفة وزفر، فالمساقاة بجزء من الثمر باطلة عندهما ؛ لأنها استئجار ببعض الخارج ، وهو منهي عنه ، قال عليه الصلاة والسلام : « من كانت له أرض فليزرعها ، ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى » متفق عليه من حديث رافع بن خديج لكنه حديث مضطرب ، المغني (٥ : ٣٨٣ ، ٣٨٥) .

وقال الصاحبان وجمهور العلماء ومنهم مالك والشافعي وأحمد : تجوز المساقاة بشروط ، ودليلهم معاملة النبي ﷺ أهل خيبر في الحديث التالي في أول هذا الباب ، ولحاجة الناس إليها ؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها ، أو لا يفرغ لها ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأشجار فيحتاج الأول للعامل ، ويحتاج العامل للعمل ، والفتوى عند **الحنفية** على قول الصاحبين ، لعمل النبي ﷺ وأزواجه والخلفاء الراشدين وأهل المدينة وإجماع الصحابة على إباحة المساقاة .

وانظر في هذه المسألة : مغني المحتاج (٢ : ٣٢٢) ، تبيين الحقائق (٥ : ٢٨٤) ، بدائع الصنائع (٦ : ١٨٥) ، الدر المختار (٥ : ٢٠٠) ،، اللباب (٢ : ٢٣٣) ، القوانين الفقهية ص (٢٧٩) . كشاف القناع (٣ : ٥٢٣) ، بداية المجتهد (٢ : ٢٤٢) ، الشرح الصغير (٣:٧١٢) .

(١) (**يخرص**): يقدر ما على النخل من الرطب تمرا .

(٢) رواه مالك في الموطأ في كتاب المساقاة « ما جاء في المساقاة » (٢ : ٧٠٣) ، ورواية محمد بن الحسن (٨٣١) ، ص٢٩٤، ورواية أبي مصعب (٢٣٩٧) قال ابن عبد البر: « أرسله جميع رواة =

١٣٧٧ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ إِلَى خَيْبَرَ ، فَيَخْرُصُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ يَهُودِ خَيْبَرَ . قَالَ ، فَجَمَعُوا لَهُ حَلْيًا مِنْ حَلْيِ نِسَائِهِمْ ، فَقَالُوا لَهُ : هَذَا لَكَ ، وَخَفِّفْ عَنَّا ، وَتَجَاوَزْ فِي الْقَسْمِ . فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ : يَا مَعْشَرَ الْيَهُودِ! وَاللَّهِ إِنَّكُمْ لَمِنْ أَبْغَضِ خَلْقِ اللَّهِ إِلَيَّ وَمَا ذَاكَ بِحَامِلِي عَلَى أَنْ أَحِيفَ عَلَيْكُمْ فَأَمَّا مَا عَرَضْتُمْ مِنَ الرَّشْوَةِ فَإِنَّهَا سُحْتٌ ، وَإِنَّا لَا نَأْكُلُهَا . فَقَالُوا : بِهَذَا قَامَتِ السَّمَوَاتُ وَالأَرْضُ[١] .

٣١٠٠٧ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هكذا رَوَى مَالِكٌ فِي حَدِيثِه ؛ « عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ » ، مُرْسَلاً ، وَتَابَعَهُ مَعمرٌ ، وَأَكْثَرُ أَصْحَابِ ابْنِ شِهَابٍ عَلَى إِرْسَالِهِ ، وَقَدْ وَصَلَتْهُ مِنْهُم طَائِفَةٌ مِنْهُم : صَالِحُ بْنُ أَبِي الأَخْضَرِ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا فَتَحَ خَيْبَرَ دَعَا الْيَهُودَ فَقَالَ : « نُعْطِيكُم الثَّمَرَ عَلَى أَنْ تعمَلُوها أُقِرُّكُم مَا أَقَرَّكُم اللَّهُ » ، فَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ رَوَاحَةَ فَيخرصُها عَلَيْهِم ، ثُمَّ يُخَيِّرُهم ، أَيَأْخُذُونَ بِخَرْصِهِ ، أَمْ يَتْرُكُونَ[٢] .

= الموطأ ، وأكثر أصحاب ابن شهاب» ، ومن طريق مالك رواه الشافعي في مسنده (٢:١٣٥) ، والبيهقي في معرفة السنن والآثار (٨ : ١٢٠٧٨) .

(١) الموطأ : ٧٠٣ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٩٨) ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٣٢) ، ص : ٢٩٥ ، وقد وصله أبو داود وابن ماجه . عن ابن عباس ، وجابر .

(٢) ذكره الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٤ : ١٢١) ، ونسبه للبزار ، وقال : فيه « صالح بن أبي الأخضر » ، وهو ضعيف ، وقد وثق .

=

٣١٠٠٨ - وَاخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي افْتِتَاحِ خَيْبَرَ : هَلْ كَانَ عنوةً أو صُلْحًا ، أو خَلا أَهْلُها عَنْها بغيرِ قِتَالٍ ، فَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ [بْنُ مُحَمَّدٍ](١) قَالَ : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ [بْنُ بَكْرٍ] ، قَالَ : حَدَّثَنِي [أَبُو](٢) دَاوُدَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَعْقُوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، وَزِيَادُ بْنُ أَيُّوبَ ، قَالا حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ صهيبٍ ، عَنْ أَنسٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ غزا خيبرَ ، فَأَصبناها عَنْوَةً (٣) .

٣١٠٠٩ - فاحْتَجَّ بِهَذا مَنْ جَعَلَ فَتْحَ خَيْبَرَ عَنْوَةً ، وَاحْتَجُّوا أيضًا بِرِوَايَةِ مَعمرٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ ، فَقَالَ : خَمَّسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خيبرَ ، وَلَمْ يكُنْ لَهُ، وَلا لأَصْحَابِهِ عُمالٌ يَعْمَلُونَها ، وَيَزْرعُونَها ، [فَدَعَا يَهُودَ خَيْبَرَ ، وَكَانُوا قَدْ أُخرِجُوا مِنْها](٤) ، فَدَفَعَ إِلَيهم خَيْبَرَ عَلَى أَنْ يعمَلُوها عَلَى النِّصْفِ يُؤَدُّونَهُ إِلى النَّبِيِّ

= قلت : رواه البيهقي في السنن (٦:١١٥) ، وفي « معرفة السنن والآثار » (٨:١٢٠٨٩) ، وأما ترجمة صالح بن أبي الأخضر فقد تقدمت في (١٠: ١٤٥٣٥) .

(١) في (ك) فقط .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) أخرجه أبو داود في كتاب الإمارة والفيء ، ح (٣٠٠٩) باب حكم أرض خيبر (٣ : ١٥٩) ، واللفظ له .

وأخرجه البخاري في الصلاة (٣٧١) ، باب ما يذكر من الفخذ (١ : ٤٧٩) من فتح الباري ، والنسائي في النكاح (٦ : ١٣١) ، باب البناء في السفر وفي الوليمة وفي التفسير (في سننه الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (١ : ٢٦٩) وأخرجه الإمام مسلم مطولاً في النكاح ، ح (٣٤٣٤) باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها (٤ : ١٠٢٨) من تحقيقنا .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

ﷺ ، وأصْحَابِهِ ، وقَالَ [لَهُمْ][1] : « أُقرُّكُم على [ذَلِكَ] مَا أقرَّكُمُ اللَّهُ » ، وذَكَرَ تَمامَ الخَبرِ .

٣١٠١٠ – قَالُوا : ولا يُخمسُ إلا مَا كَانَ أخذ عنوةً ، وأوجَفَ المُسْلِمُونَ عَليهِ بِالخَيْلِ ، والرَّجلِ .

٣١٠١٠ م – وقَالَ آخرُونَ : كَانَتْ خَيْبرُ حصونًا كثِيرَةً ، فَمِنْها مَا أُخِذَ عنْوةً بالقِتَالِ ، والغَلَبَةِ ، ومِنها مَا صَالَحَ عَليهِ أهْلها ، ومِنْها مَا أسْلَمهُ أهْلُهُ للرُّعبِ ، والخَوفِ بِغَيرِ قِتَالٍ طَلَبًا لِحَقْنِ دِمَائِهِم .

٣١٠١١ – وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ أنَّ خَيبرَ كَانَ بَعْضُها عنْوةً ، وبَعْضُها صُلْحًا .

٣١٠١٢ – قَالَ : وَ « الكُتيبَةُ » أكْثرُها عنْوةً ، ومِنْها صُلْحٌ .

٣١٠١٣ – قَالَ ابْنُ وَهْبٍ : قُلْتُ لِمَالِكٍ : وَما الكُتَيْبَةُ ؟ قَالَ : مِنْ أرْضِ خَيْبَرَ ، وَهِيَ أربَعُونَ ألْفَ عَذْق [2] .

٣١٠١٤ – قَالَ مَالِكٌ : وكَتَبَ المهديُّ أميرُ المُؤمِنِينَ أنْ تقسمَ « الكتيبةُ » مَعَ صَدَقَاتِ النَّبيِّ ﷺ ، فَهُم يُقَسمونَها فِي الأغْنِياءِ ، والفُقَرَاءِ .

---

(١) من (ك) فقط .

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء ، ح (٣٠١٧) ، باب ما جاء في حكم أرض خيبر (٣ : ١٦١) ، مرسلاً عن ابن المسيب ونقله المصنف في **التمهيد** (٦ : ٤٤٦)
قوله عَذْقٍ : يعني نخلة .

٣١٠١٥ - وَقِيلَ لِمَالِكٍ :أَفَتَرَى ذَلِكَ للأَغْنِيَاءِ ؛ قَالَ : لا[١] ، ولَكِنْ [أرى][٢] أَنْ تفرَّقَ عَلى الفُقَرَاءِ[٣] .

٣١٠١٦ - وَقَالَ مُوسى بْنُ عُقْبَةَ : كَانَ مِمَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلى المُسْلِمِينَ مِنْ خَيْبَرَ نِصْفَهَا ، فَكَانَ النِّصْفُ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، وَالنِّصْفُ الآخَرُ لِلمُسْلِمِينَ ، فَكَانَ الَّذي لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ النِّصْفَ ، وَهِيَ الكُتَيبةُ ، وَالوَطيحةُ ، وَسَلالمُ ، ووخْدَهُ[٤] ، وكَانَ النِّصْفُ الثَّانِي لِلمُسْلِمِينَ : نطاة ، وَالشقُّ[٥] .

٣١٠١٧ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ ذَكَرْنَا فِي « التَّمْهِيدِ» فِي بَابِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ مِنَ الآثَارِ المَرْفُوعَةِ ، وَغَيْرِها فِي فَتْحِ خَيْبَرَ ، وَكَيْفَ كَانَتْ قِسْمَتُها مَا فِيهِ كِفَايَةٌ[٦] .

---

(١) في (ي ، س) : نعم ، وأثبتنا ما في (ك) ، وهو موافق لما في **التمهيد** (٦ : ٤٤٦) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) **التمهيد** (٦ : ٤٤٦) .

(٤) **الوطيح والسلالم** : من حصون خيبر ، **ووخْدة** : قرية من قرى خيبر الحصينة . معجم البلدان (٥: ٣٦٤) .

(٥) (**نطاة**) : اسم لأرض ، أو عين ، أو حصن بأرض خيبر ، أما : **الشقُّ** : فهومن حصون خيبر .

(٦) **قال أبو عمر في التمهيد** (٦:٤٤٥) وما بعدها : أجمع العلماء من أهل الفقه والأثر ،وجماعة أهل السير، على أن خيبر كان بعضها عنوة، وبعضها صلحا ، وأن رسول الله ﷺ قسمها ، فما كان منها صلحا ، أو أخذ بغير قتال كالذي جلا عنه أهله ، عمل في ذلك كله بسنة الفيء ، وما كان منها عنوة ، عمل فيه بسنة الغنائم إلا أن ما فتح الله عليه منها عنوة ، قسمه بين أهل الحديبية وبين من شهد الوقعة .

وقد رويت في فتح خيبر آثار كثيرة ظاهرها مختلف ، وليس باختلاف عند العلماء على ما ذكرت لك ، الا أن فقهاء الأمصار اختلفوا في القياس على خيبر سائر الأرضين المفتتحة عنوة ، فمنهم من =

....

= جعل خيبر أصلا في قسمة الأرضين ، ومنهم من أبى من ذلك وذهب إلى إيقافها ، وجعلها قياسا على ما فعل عمر بسواد الكوفة ، وسنين ذلك كله فى هذا الباب - إن شاء الله - فأما الآثار عن أهل العلم والسير بأن بعض خيبر كان عنوة ، وبعضها بغير قتال ، فمن ذلك ما روى ابن وهب عن مالك عن ابن شهاب ، أن خيبر كان بعضها عنوة ، وبعضها صلحا ، قال : فالكتيبة أكثرها عنوة، وفيها صلح ، قلت لمالك : وما الكتيبة ؟ قال : من أرض خيبر ، وهى أربعون ألف عذق .

قال مالك : وكتب أمير المؤمنين يعني المهدي - أن تقسم الكتيبة مع صدقات النبي ﷺ ، فهم يقسمونها في الأغنياء والفقراء ، فقيل لمالك : أفترى ذلك للأغنياء ؟ قال لا ، ولكن أرى أن يفرقوها على الفقراء . قال إسماعيل بن إسحاق : وكانت خيبر جماعة حصون ، فافتتح بعضها بقتال ، وبعضها سلمه أهله على أن نحقن دماؤهم . وقال موسى بن عقبة :كان ممن أفاء الله على رسوله - ﷺ - من خيبر نصفها ، كان النصف لله ورسوله ، والنصف الآخر للمسلمين ، فكان الذي لله ولرسوله النصف وهى الكتيبة والوطيح وسلالم ووخدة . وكان الباقي للمسلمين : نطاة والشوق .

قال موسى بن عقبة : ولم يقسم من خيبر شيء إلا لمن شهد الحديبية . قال ابن عقبة : وقد ذكروا- والله أعلم - أنه قدم على رسول الله ﷺ ناس كثير بخيبر ، فرأى أن لا يخيب مسيرهم ، وسأل أصحابه أن يشركوهم . قال : ولما قدم رسول الله - ﷺ - من الحديبية ، مكث عشرين ليلة أو قريبا منها ، ثم خرج غازيا إلى خيبر ، وكان الله وعده إياها - وهو بالحديبية .

وقال ابن إسحاق : كانت قسمته خيبر لأهل الحديبية ، مع من شهدها من المسلمين ممن حضر خيبر، أو غاب عنها من أهل الحديبية ، وذلك أن الله أعطاهم إياها فى سفره ذلك .

قال ابن إسحاق : وحدثني نافع مولى ابن عمر أن عمر قال : أيها الناس إن رسول الله- ﷺ - عامل يهود خيبر على أنا نخرجهم إذا شئنا ، فمن كان له مال فليلحق به، فإني مخرج يهود فأخرجهم.

وروى ابن وهب عن أسامة بن زيد الليثي ، عن نافع ، عن ابن عمر قال : لما فتتحت خيبر ، سألت يهود رسول الله - ﷺ - أن يقرهم على أن يعملوا على النصف مما يخرج منها ، فقال رسول الله- ﷺ - أقركم فيها - ما شئنا -، فكانوا على ذلك، وكان التمر يقسم على السهام من نصف خيبر - يريد - والله أعلم - ما افتتح عنوة منها بالغلبة والقتال قسم على السهام كما يقسم السبي ، وما كان فيئا ، كان له ولأهله ولنوائب المسلمين .وعلى هذا تأتلف معاني الآثار في ذلك عند أهل العلم .

٣١٠١٨ - وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَهْلُ العِلْمِ فِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قسم نِصْفَها ، وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي قسْمَةِ جَميعِها ، وَذَكَرْنَا هُنَاكَ اخْتِلاَفَ العُلَماءِ فِي قِسْمَةِ الأَرضِينَ ، وَفِي تَوْقِيفِها .

٣١٠١٩ - وَاخْتِصَار ذَلِكَ أَنَّ مَالِكًا وَأَصْحَابَهُ كَانُوا يَرَوْنَ أَنَّ كُلَّ بَلْدَةٍ تُفْتَحُ عنوَةً ، فَإِنَّ أَرْضَها مَوْقُوفَةٌ ، حُكْمُها حُكْمُ الَّتِي لِكُلِّ مَنْ حَضَرَها ، وَمَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا، وَمَنْ يَأْتِي مِنَ المُسْلِمِينَ بَعْدُ إِلى يَومِ القِيامَةِ عَلى مَا صَنَعَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بِأَرْضِ سَوَادِ العِرَاقِ ، وَأَرْضِ مِصْرَ ، وَالشَّامِ جَعَلَها مَوْقُوفَةً مادة للمُسلمينَ أَهْلِ ذَلِكَ المصر ، وَمَنْ يَجِيءُ بَعْدَهُم .

٣١٠٢٠ - وَاحْتَجَّ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي ذَلِكَ بِالآيَةِ فِي سُورَةِ الحَشْرِ : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ القُرى .... ﴾ الآية إِلى قَولِهِ : ﴿ وَالذين جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ ﴾ [الحشر : ٧ - ١٠] .

٣١٠٢١ - وَقَالَ : مَا أَحَدٌ إلا وَلَهُ فِي هَذَا المَالِ حَقٌّ حَتَّى الرَّاعِي ، وَكَانَ [يفرضُ][(١)] للمنفوس ، والعبد[(٢)] .

٣١٠٢٢ - وَرَوى مَالِكٌ ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ ، [عَنْ أَبِيهِ][(٣)] ، عَنْ عُمَرَ ، قَالَ :

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) انظر مصنف عبد الرزاق (٤ : ١٥١) و(١١:١٠١) وسنن البيهقي (١٠:٣٥١) ، والمغني (٦ : ٤٠٣، ٤١٤) .

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

لَولا آخرُ النَّاسِ مَا افْتَتَحْتُ قَرْيَةً إلا قَسمتُها كَمَا قَسمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ خيْبَرَ (١) .

رَوَاهُ ابْنُ مَهْدِيٍّ ، وَغيرُهُ ، عَنْ مَالِكٍ](٢) .

٣١٠٢٣ – وَكَانَ فِعْلُ عُمَرَ فِي تَوْقِيفِ الأَرْضِ بِمحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيرِ نكيرٍ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلى أَنَّ مَعْنى قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ ﴾ [الأنفال : ٤١] فِيمَا عَدَا الأَرضِينَ ، وَإِنَّ الأَرْضَ لا تَدْخُلُ فِي عُمُومِ هَذَا اللَّفْظِ .

٣١٠٢٤ – وَاسْتَدَلَّ مَنْ ذَهَبَ إِلى هَذَا بِأَنَّ الغَنَائِمَ الَّتِي أُحِلَّتْ لِلْمُسْلِمِينَ ، وَلَمْ تحلَّ لأَحَدٍ قَبْلَهُم ، إِنَّما كَانَتْ مَا تَأْكُلُهُ النَّارُ .

٣١٠٢٥ – وَذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ عَبْدِ الحَمِيدِ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ ، عَنِ الأَعْمَشِ ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَمْ تَحلَّ الغَنَائِمُ لِقَومٍ سُودِ الرُّؤوسِ قَبْلَكُم ، كَانَتْ تنزلُ نَارٌ مِنَ السَّمَاءِ ، فتَأْكُلُها » ، وَذَكَرَ تَمامَ الخَبرِ(٣) .

٣١٠٢٦ – وَرَوَى مَعمرٌ ، عَنْ همامِ بْنِ منبهٍ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « غَزَا نَبِيٌّ مِنَ الأَنْبِيَاءِ ، فَقَالَ : لا يَنْبَغِي أَحَدٌ مَلَكَ بِضْعَ امْرَأَةٍ ، وَهُوَ يُرِيدُ

---

(١) رواه أبو داود في الإمارة والفيء ، ح (٣٠٢٠) ، باب ما جاء في حكم أرض خيبر .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) من هذا الوجه أخرجه النسائي في التفسير (في سننه الكبرى) على ما جاء في تحفة الأشراف (٩:٣٨٣) ، والبيهقي في سننه الكبرى (٦ : ٢٩٠) .

أَنْ يَبْنِيَ بِها »[١] ، وَذَكَرَ الحَدِيثَ ، وَفِيهِ : أَنَّهُ غَزَا قَرْيَةً ، فَدَنَا مِنْها بَعْدَ العَقْد، فَقَالَ لِلشَّمْسِ : إِنَّكِ مَأْمُورَةٌ ، وَأَنَا مَأْمُورٌ ، اللَّهُمَّ احْبِسْهَا عَلَيْنَا ، فَحُبِسَتْ حَتَّى فَتَحَ اللَّهُ عَلَيهِ ، فَجَمعَ الغَنَائِمَ ، فَجاءَتِ النَّارُ لِتَأْكُلَها ، فَلَمْ تَطْعَمْها ، فقَالَ : إِنَّ فِيكُمْ غلُولاً [فلْيُبَايِعْنِي مِنْ كُلِّ قَبيلَةٍ رَجُلٌ ؛ فَبَايَعُوهُ ، فَلَصقَتْ يَدُ رَجُلٍ بِيَدِهِ فَقَالَ: فِيكُمُ الغُلُولُ فَلْتُبَايعني قَبِيلَتُكَ ، فَبَايعَتْهُ ، قَالَ : فَلَصِقَتْ بِيَدِ رَجُلَيْنِ أَو ثَلاثَةٍ ، فَقَالَ : فيكُمُ الغُلُولُ أَنتُمْ غَلَلْتُمْ] فَجاءُوا بِرَأْسِ بَقَرَةٍ مِنْ ذَهَبٍ ، فَوَضَعُوها ، فَجَاءَتِ النَّارُ ، فَأَكَلَتْها ، ثُمَّ أَحَلَّ اللَّهُ لَنَا الغَنَائِمَ ؛ لِمَا رَأَى مِنْ عَجْزِنَا ، وَضَعْفِنَا أَحَلَّها لَنَا[٢] .

٣١٠٢٧ – رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَهِشَامُ بْنُ يُوسُفَ ، وَابْنُ المُبَارَكِ ، وَمُحمدُ بْنُ ثَورٍ عَنْ مَعمرٍ بِمَعْنَى وَاحِدٍ .

٣١٠٢٨ – وَمِمَّا رُوِيَ : أَنَّ هَارُونَ – عَلَيهِ السَّلامِ – أَمَرَ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنْ يُحَرِّقُوا مَا كَانَ بِأَيْدِيهِم مِنْ مَتَاعِ فِرْعَوْنَ ، فَجَمَعُوهُ ، وَأَحْرَقُوهُ ، فَأَلْقى السَّامِرِيُّ فِيهِ القَبْضَةَ الَّتِي كَانَتْ فِي يَدِهِ مِنْ أَثْرِ الرَّسُولِ ، يُقَالُ : مِنْ أَثْرِ جبريلَ – عَلَيهِ السَّلامُ – فَصَارَتْ عجْلاً لَهُ خُوارٌ[٣] .

---

(١) في مصنف عبد الرزاق (٥ : ٢٤١) : غزا نبيٌّ من الأنبياء ، فقال : لا يغزو معي من تزوّج امرأةً لم يَبْنِ بها ، ولا رجل ... الأثر (٩٤٩٢) .

(٢) أخرجه البخاري في الخمس ، (٣١٢٤) ، باب قول النبي ﷺ : « أحلت لكم الغنائم » ، وفي النكاح ، باب من أحب البناء قبل الغزو . ورواه مسلم في المغازي ، ح (٤٤٧٤) ، باب تحليل الغنائم لهذه الأمة خاصة (٦ : ٣٠ – ٣١) من تحقيقنا .

(٣) انظر التمهيد (٦ : ٤٥٥) .

٣١٠٢٩ - وَمَعْلُومٌ أَنَّ الأَرْضَ لَمْ تَجرِ هَذَا المجرى[١] .. إلى أشْيَاءَ أُخرَى احْتَجُّوا بِهَا ، لَيْسَ [فيها][٢] بَيَانٌ قَاطِعٌ[٣] أَحْسَنُهَا حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ [عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ][٤] : « مَنَعَتِ العِرَاقُ دِرْهَمَهَا وَقَفِيزَهَا ، وَمَنَعَتِ الشَّامُ مُدْيَهَا وَدِينَارَهَا .. »[٥] .

وَمَنَعَتْ هَاهُنَا بِمَعْنَى سَتَمْنَعُ .

٣١٠٣٠ - قَالُوا : وَهُوَ مَا ضَرَبَهُ عُمَرُ عَلَى كُلِّ جَدِيبٍ مِنَ الأَرضِينَ المُفْتَتَحَةِ ، وَعَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيهِ مَالِكٌ فِي تَوْقِيفِ الأَرضِينَ جَمَاعَةُ الكُوفِيِّينَ ، إلا أَنَّهُم قَالُوا : إِنَّ الإِمَامَ مُخَيَّرٌ فِي الأَرْضِ إِنْ شَاءَ قَسَمَهَا [وَأَهلَهَا][٦] بَيْنَ الغَانِمِينَ كَسَائِرِ الغَنِيمَةِ كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي خَيْبَرَ ، وَإِنْ شَاءَ أَقَرَّ أَهْلَهَا عَلَيْهَا ، وَجَعَلَ عَلَيهِم الخَرَاجَ ، وَتَكُونُ مِلْكًا لَهُم ، يَجُوزُ بَيْعُهُم لَهَا كَسَائِرِ [مَا يَمْلِكُونَ][٧] .

٣١٠٣١ - وَأَمَّا مَالِكٌ ، فَلا يَرَى الإِمَامَ مُخَيَّرًا فِي ذَلِكَ ، وَأَرْضُ العَنْوَةِ عِنْدَهُ غَيرُ

---

(١) يعني في القسمة مثل سائر الغنائم .

(٢) من (ك) فقط .

(٣) ذكر ما احتجوا به في « **التمهيد** » (٦ : ٤٥٥) .

(٤) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٥) الحديث عند الإمام أحمد في مسنده (٢ : ٢٦٢) ، كما أخرجه الإمام مسلم في صحيحه في كتاب الفتن ، ح (٧١٣٧) ، باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب (٨ : ٣١٤) من طبعتنا وأبو داود في كتاب الخراج والإمارة والفيء من سننه ، ح (٣٠٣٥) ، باب في إيقاف أرض السواد وأرض العنوة (٣ : ١٦٦) .

(٦) من (ك) فقط ، وهو موافق لما في **التمهيد** (٦ : ٤٥٨) .

(٧) سقط في (ك) .

مَمْلُوكَةٍ ، وَإِنَّما المَمْلُوكَةُ عِنْدَهُ أَرْضُ الصُّلْحِ الَّتِي صَالَحَ عَلَيها أَهْلُها .

٣١٠٣٢ - وَقَدْ شَرَحْنَا هَذِهِ المَعَانِي فِي « التَّمْهِيدِ »[١] .

٣١٠٣٣ - وَكَانَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُهُ يَذْهَبُونَ إِلى أَنَّ الإِمَامَ يُقسمُ الأَرْضَ فِي كُلِّ مَا افْتتحَ عنْوةً ، كَمَا يَقسمُ سَائِرَ الغَنَائِمِ وَأَنَّ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِها مَمْلُوكَةٌ لِلْمُوجفِينَ عَلَيها بِالخَيْلِ ، والرِّكَابِ، وَمَنْ حَضَرَ القِتَالَ ، وَالفَتْحَ مِنْ مُقَاتِلٍ ، وَمُكْثِرٍ بَالِغٍ حُرٌّ.

٣١٠٣٤ - وَإِنَّما الخُمسُ عِنْدَهُ المَقْسُومُ عَلى مَا نَصَّ اللَّهُ تَعالى فِي [كِتَابِهِ][٢] فِي سورة الأَنْفَالِ .

٣١٠٣٥ - وَقَدْ ذَكَرْنَا مَعَانِي الخُمْسِ ، واختِلافَ أَهْلِ العِلْمِ فِي كِتَابِ الجِهَادِ ، وَإِنَّما ذَكَرْنَا هَاهُنَا طَرَفًا مِنْ أَحْكَامِ الأَرضِينَ المُفْتتحات عنْوةً ؛ لِمَا جَرى مِنْ فَتْحِ خَيْبَرَ ، وَاخْتَلَفَ العُلماءُ فِي ذَلِكَ .

٣١٠٣٦ - وَحُجَّةُ الشَّافِعِيِّ فِيما ذَهَبَ إِليهِ . مِنْ هَذَا البَابِ عُمومُ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ . ﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ مَا غَنِمتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمسَهُ .... ﴾ الآية [الأنفال : ٤١] يَعْنِي وَالأَرْبَعَةَ الأَخْمَاسِ لِلْغَانِمِينَ ، فَملَكَهم كُلَّ مَا غَنموا[٣] مِنْ أَرضٍ ، وَغَيْرِها [مَعَ][٤] مَا رُوِيَ فِي خَيْبَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَسمَها بَيْنَ أَهْلِ الحُدَيبِيةِ الَّذِين وَعَدَهُم

---

(١) انظر التمهيد (٦ : ٤٥٨) .

(٢) زيادة من (ك) .

(٣) في (ي ، س) : ملكوا .

(٤) سقط في (ك) .

اللَّهُ تَعَالى بِها(١) ، وَهُمُ الَّذِينَ افْتَتَحُوهَا .

٣١٠٣٧ - وأَمَّا قَولُهُ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ : « أُقِرُّكُم مَا أَقَرَّكُم اللَّهُ »، فَالمَعْنى فِي ذَلِكَ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ ﷺ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَكُونَ بِأَرْضِ العَرَبِ غَيرُ المُسْلِمِينَ ، وَكَانَ يُحِبُّ أَلا يَكُونَ فِيها دِينانِ ، كَنَحْوِ مَحَبَّتِهِ فِي اسْتِقْبَالِ الكَعبَةِ حَتَّى نَزَلَتْ : ﴿ قَدْ نَرى تَقَلُّبَ وَجْهِكَ فِي السَّمَاءِ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبْلَةً تَرْضَاهَا ﴾ الآية [البقرة : ١٤٤] .

٣١٠٣٨ - وَكَانَ لا يَتَقَدَّمُ فِي شَيْءٍ إلا بِوَحْيٍ ، وَكَانَ يَرْجُو أَنْ يُحَقِّقَ اللَّهُ رَغْبَتَهُ فِي إِبْعَادِ اليَهُودِ عَنْ جِوارِهِ ، فَذَكَرَ لِيهُودِ خَيْبَرَ مَا ذَكَرَ مُنْتَظِرًا لِلْقَضَاءِ [فِيهِم](٢)، فَلَمْ يُوحَ إِليهِ فِي ذَلِكَ شَيْءٌ حَتَّى حَضَرَتْهُ الوَفَاةُ ، فَأَتَاهُ الوَحْيُ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ : « لا يَبقَينَّ دِينَانِ بِأَرْضِ العَرَبِ »(٣) . وأوصى بذلك(٤) .

٣١٠٣٩ - وَالشَّواهِدُ بِمَا ذَكَرْنَا كَثِيرَةٌ جدًا مِنْها : مَا ذَكَرَهُ مَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ شِهاب ، عَنِ ابْنِ المُسيبِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : دَفَعَ خَيبرَ إِلي اليَهُودِ على أَنْ يَعْمَلُوا فِيها،

(١) في (ي ، س) : وعدهم لها .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٩٨) .

(٤) وينفذ ذلك في عهد الفاروق عمر الذي يستفتحُ عَهْدَهُ بإجلاءِ نصارى نجران ، ويهود خيبر عن شبه الجزيرة العربية ، فيعطي نصارى نجران أرضًا بالعرق ، ويأمُرُ أن تُحسَنَ معاملتهم ، ويجلي يهودَ خيبر إلى الشام ، ويُعوِّضهم عنها بمال يعدل قيمتها ، ولم يُسئ إلى أحد منهم ، وبذلك نقّى شبه الجزيرة العربية وخلّصه من كل عقيدةٍ إلا الإسلام ، ووطّدَ فيها دعائم الوحدة الإسلامية التي كان يقصد إليها .

وَلَهُم شَطْرُها ، قَالَ : فَمَضَى عَلى ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَأَبو بَكْرٍ ، وَصَدْرا مِنْ خِلاَفَةِ عُمَرَ ، ثُمَّ أَخبَرَ عُمَرُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي وَجَعِهِ الَّذِي مَاتَ فِيه : « لا يَجْتَمِعُ دِينَانِ بِأَرْضِ الحِجَازِ أو قال : بأرض العرب ففحصَ عَنْهُ حَتَّى وجدَ الثَّبْتُ عَلَيهِ ، فَقَالَ : مَنْ كَانَ عِنْدَهُ عَهْدٌ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلْيَأْتِ بِهِ ، وَإِلا ، فَإِنِّي مُجلِيكُم ، فَأَجْلاهُم عمر[1] .

٣١٠٤٠ - وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنَ الآثَارِ بِهَذَا المَعْنى فِي «التَّمْهِيدِ»[2]، وَالحَمْدُ للَّهِ.

٣١٠٤١ - وَلَيْسَ فِي قَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِلْيَهُودِ : « أَقَرَّكُمُ اللَّهُ » دَلِيلٌ عَلى أَنَّ المُسَاقَاةَ تَجُوزُ إِلى أَجَلٍ مَجْهُولٍ ، أَو إِلى غَيْرِ أَجَلٍ ؛ لأَنَّ فِي قَولِهِ : أُقِرُّكُم مَا أَقَرَّكُم اللَّهُ دَلِيلاً وَاضِحًا عَلى أَنَّ ذَلِكَ خُصُوصٌ ؛ لأَنَّهُ كَانَ يَنتَظِرُ فِي ذَلِكَ القَضَاءَ مِنْ رَبِّهِ ، وَلَيس كَذَلِكَ غَيرُهُ .

٣١٠٤٢ - وَقَدْ أَحْكَمَتِ الشَّرِيعَةُ مَعَانِي الإِجَارَاتِ ، وَسَائِرِ المُعَامَلاتِ .

٣١٠٤٣ - وَجُمْهُورُ العُلَمَاءِ بِالمَدِينَةِ ، وَغَيرِها المُجِيزُونَ لِلمُسَاقَاةِ ، لا تَجُوزُ عِنْدَهُم إلا إِلى سِنِين مَعْلُومَةٍ ، أَو أَعْوَامٍ مَعْدُودَةٍ إلا أَنَّهُم يَكْرَهُونَها فِيمَا طَالَ مِنَ السِّنِينَ .

٣١٠٤٤ - وَقَدْ قِيلَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُمْ : « أُقِرُّكُم مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ » ، وكَانَ يَخْرِصُ عَلَيهم ؛ لأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وجلَّ - كَانَ قَدْ أَفَاءَ عَلَيهِ ، وَعَلى مَنْ مَعَهُ خَيبرَ

(١) مصنف عبد الرزاق (٨:٩٨) ، وسنن البيهقي الكبرى (٩ : ٢٠٨) والتمهيد (٦ : ٤٦٣) .

(٢) (٦ : ٤٦٣) فما بعدها .

بِمَنْ فِيها ، فكانَوا لَهُ عَبِيدًا ، كَما قَالَ ابْنُ شِهابٍ ، أَفاءَها اللَّهُ ، وأَهْلَها عَلَيهم ، فَأَقَرَّهُم فِيها ﷺ لِيَعْمَلُوها عَلى الشَّطْرِ .

٣١٠٤٥ - وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ جَائِزٌ بَيْنَ السَّيِّدِ ، وَعَبْدِهِ فِي البَيْعِ ، وَغَيرِهِ مَا لا يَجُوزُ بَيْنَ الأَجْنَبِيِّينَ ؛ لأَنَّ العَبْدَ لِسَيِّدِهِ أَخْذُ مَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ عِنْدَ الجَمِيعِ ، لا يَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ مَنْ يراهُ يملِكُ ، وَمَنْ يَقُولُ : إِنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يملكَ .

٣١٠٤٦ - وَأَمَا الخَرْصُ فِي المُسَاقَاةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ غيرُ جَائِزٍ عِنْدَ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ؛ لأَنَّ المُتَسَاقِيَيْنِ شَرِيكَانِ ، فَلا يَقْتَسِمَانِ الثَّمَرَةَ إلا بِمَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الثِّمارِ [بِعْضِها بِبعْضٍ ، وَبِمَا لَمْ يَدْخلْهُ المُزَابَنَةُ ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْها .

٣١٠٤٧ - وَمَنْ قَالَ هَذَا قَالَ : إِنَّمَا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَبْعَثُ إِلى يَهُودِ خَيْبَرَ مَنْ يَخْرِصُ الثِّمَارَ عَلَيهم][1] عِنْدَ طِيبِها لإِحْصَاءِ الزَّكَاةِ ؛ لأَنَّ المَسَاكِينَ لَيسُوا شُرَكَاءَ مُتَعَينِينَ ، وَالشُّرَكَاءُ اليَهُودُ ، وَلَو تُرِكُوا ، وأَكْلَ الثَّمرِ رُطبًا ، والتَّصرُّفَ فيه بالعطيَّةِ، أَضَرَّ ذَلِكَ بِالمُسْلِمِينَ ، وَبِسهم المَسَاكِين فَخرصَتْ عَلَيهِم لِذَلِكَ .

٣١٠٤٨ - وَأَهْلُ الأَمْوَالِ [أُمَنَاءُ فِي ذَلِكَ مَعَ مَا][2] وَصَفْنَا مِنْ قَولِهم : إِنَّ اليَهُودَ كَانُوا عَبِيدًا لِلْمُسْلِمِينَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣١٠٤٩ - وَسَنَذْكُرُ اخْتِلافَ قَولِ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ فِي قِسْمَةِ الثِّمارِ بَيْنَ

---

(١) ما مضى بين الحاصرتين من (ك) فقط ، وسقط في (ي ،س) .

(٢) في (ي ، س) : كما .

الشُّرُكَاءِ فِي رُؤُوسِ الشَّجرِ[١] عِنْدَ اختِلافِ أغْرَاضِهِمْ فِي ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ ، وَنَذْكُرُ مَنْ خَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ ، وَمَنْ تَابَعَهُ عَليهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ .

٣١٠٥٠ - وَقَدِ اختَلَفَ العُلَمَاءُ قَدِيمًا فِي جَوَازِ المُزَارَعَةِ ، وَالمُسَاقَاةِ :

٣١٠٥١ - فَقَالَ مَالِكٌ :المُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ ، وَالمُزَارعَةُ لا تَجُوزُ .

٣١٠٥٢ - وَهوَ قَولُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ فِي رِوَايَةٍ .

٣١٠٥٣ - وَقَولُ الشَّافِعِيِّ فِي المُزَارَعَةِ عِنْدَهم إعْطَاءُ الأرْضِ بِالثُّلثِ ، أو الرُّبعِ ، أو جُزْءٍ مِمَّا تُخرِجُ الأرْضُ .

٣١٠٥٤ - [إلا أنَّ مَالِكًا أجَازَ مِنَ المُزَارَعَةِ فِي الأرْضِ البَيْضَاءِ مَا كَانَ مِنَ النَّخْلِ، وَالشَّجَرِ إذَا كَانَ تبعًا لِثَمنِ الشَّجَرِ ، وَذَلِكَ أنْ تَكُونَ الأرْضُ بَيْنَ النَّخلِ الثُّلثَ ، وَالنَّخلُ الثُّلثينِ ، وَيَكُونُ مَا تُخرجُ الأرْضُ][٢] لِلْعَامِلِ ، ، أو بَيْنَهُما .

٣١٠٥٥ - وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرُ : لا تَجُوزُ المُزَارَعَةُ ، وَلا المُسَاقَاةُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ ، وادَّعُوا أنَّ المُسَاقَاةَ مَنْسُوخَةٌ بِالنَّهْيِ عَنِ المُزَابَنَةِ ، وَأنَّ المُزَارَعَةَ مَنْسُوخَةٌ بِالنَّهْيِ عَنِ الإجَارَةِ المَجْهُولَةِ ، وَكِرَاءُ الأرْضِ بِبَعْضِ مَا تَخرجُ ، وَنَحو هَذَا .

٣١٠٥٦ - وَقَالَ ابنُ أبي لَيلى ، وَالثَّوريُّ ، وَأبُو يُوسُفَ[٣] ، وَمُحَمَّدٌ : تَجُوزُ المُسَاقَاةُ ، وَالمُزَارعَةُ جَمِيعًا .

---

(١) في (ي ، س) : النخل .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين من (ك) فقط ، وليس فى (ي ، س) .

(٣) في (ي ،س) : أبو حنيفة ، والصحيح ما أثبتناه ،فقد تقدّم عن أبي حنيفة وزفر : أنهما قالا : لا تجوز . وانظر التمهيد (٦ : ٤٧٢ - ٤٧٣) .

٣١٠٥٧ - وَهُوَ قَوْلُ الأَوْزَاعِيِّ ، وَالحَسَنِ بْنِ حَيٍّ ، وَأَحْمَدَ ، وَإِسْحَاقَ .

٣١٠٥٨ - وَحُجَّتُهم أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَاقَى يَهُودَ خَيْبَرَ عَلَى شَرْطِ مَا تخرجُ الأَرْضُ ، وَالثَّمرة .

٣١٠٥٩ - وَسَيَأْتِي القَولُ فِيمَا يَجُوزُ بِهِ كِرَاءُ الأَرْضِ فِي بَابِ كِرَاءِ الأَرْضِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣١٠٦٠ - وَاخْتَلفُوا فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ المُسَاقَاةُ .

٣١٠٦١ - فَقَالَ مَالِكٌ : تَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي كُلِّ أَصْلٍ ثَابِتٍ يَبْقَى نَحْوُ النَّخْلِ ، والرُّمانِ ، وَالتِّينِ ، وَالفِرْسِكِ ،والعِنَبِ ، والوَردِ والياسمينِ ، [والزَّيتونِ](١) ، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ مِمَّا لَهُ أَصْلٌ يَبْقَى .

٣١٠٦٢ - وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ .

٣١٠٦٣ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا تَجُوزُ المساقَاةُ فِي كُلِّ مَا يُجْنَى ، ثُمَّ يخلفُ نَحو القَصَبِ ، وَالموزِ ، والبقُولِ ؛ لأَنَّ بَيْعَ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَبَيْعُ مَا يُجْنَى بَعْدَه .

٣١٠٦٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَتَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي الزَّرْعِ إِذَا [اسْتَقَلَّ عَلَى وَجْهِ الأَرْضِ](٢) وَعَجزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ ، وَلا تَجُوزُ مساقَاتُهُ إلا فِي هَذِهِ الحَالِ بَعْدَ عَجزِ صَاحِبِهِ عَنْ سَقْيِهِ .

---

(١) سقط في (ي ، س) ، وأثبتناه من (ك) وهو موافق لقول المصنف في **التمهيد** (٤ : ٤٧٤) .

(٢) سقط في (ك) .

٣١٠٦٥ - قَالَ مَالِكٌ : لا بَأْسَ بِمُسَاقَاةِ القثَّاءِ والبطيخِ ، إِذَا عجزَ عَنْهُ صَاحِبُهُ ، وَلا تَجُوزُ مُسَاقَاةُ الموزِ ، وَالقَصبِ بِحالٍ .

٣١٠٦٦ - حكَى ذلِكَ كُلَّهُ عَنِ مَالِكٍ ابنُ القَاسِمِ ، وَابْنُ وَهْبٍ ، وَابْنُ عَبْدِ الحكَمِ[١] .

٣١٠٦٧ - وقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا تَجُوزُ المُسَاقَاةُ إلا فِي النَّخْلِ ، وَالكرْمِ ؛ لأنَّ ثَمَرَهُما بَائِنٌ مِنْ شَجَرِهِ ، وَلا حَائِلَ دُونَهُ يمنعُ إحَاطَةَ النَّظَرِ بِهِ .

قَالَ : وثَمَرُ غَيرهما مُتَفَرِّقٌ بَيْنَ أَضْعَافِ وَرَقِ شَجِرِهِ لا يُحاط بالنَّظَرِ إليه[٢] .

٣١٠٦٨ - قَالَ : وَإِذَا سَاقى عَلَى نَخْلٍ فِيها بِيَاضٌ فَإِنْ كَانَ لا يُوصلُ إِلى عَملِ البياضِ إلا بالدُّخُولِ عَلى النَّخلِ وكَانَ لا يُوصلُ إِلى سَقْيِهِ إِلا بِشرْكِ النَّخلِ فِي المَاءِ، وكَانَ غَير مُثمرٍ جازَ أَنْ يُساقى عَليهِ فِي النَّخْلِ لا مُنْفَرِدًا وَحْدَهُ .

٣١٠٦٩ - قَالَ : وَلَولا الخَبرُ فِي قِصةِ خيبرَ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ ؛ لأَنَّهُ كِرَاءُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا يخرجُ مِنْها ، وَهِي المُزَارعَةُ[٣] المَنْهِيُّ عَنْها .

٣١٠٧٠ - قَالَ : وَلَيْسَ لِلْعَمِلِ فِي النَّخْلِ أَنْ يَزْرَعَ البياضَ إلا بِإِذْنِ رَبِّهِ ، فَإِنْ فَعلَ كَانَ كَمَنْ زرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ[٤] .

---

(١) انظر **التمهيد** (٦ : ٤٧٤) .

(٢) **الأم** (٤ : ١١) باب « المساقاة » .

(٣) في (ي ، س) : المزابنة .

(٤) **الأم** (٤ : ١١) باب « المساقاة » .

٣١٠٧١ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : مَا اعْتَلَّ بِهِ الشَّافِعِيُّ فِي جَوَازِ المُسَاقَاةِ فِي النَّخْلِ وَالعِنَبِ دُونَ غَيرِهَا مِنَ الأُصُولِ ، فَإِنَّ ثَمَرَتَهَا ظَاهِرَةٌ ، لا حَائِلَ دُونَهُمَا يَمْنَعُ مِنْهَا؛ لإِحَاطَةِ النَّظَرِ إِلَيهَا لَيْسَ بِشَيْءٍ ؛ لأَنَّ الكُمَّثْرَى ، وَالتِين ، وَحَبَّ المُلُوكِ ، وَعُيُونَ البَقَرِ ، وَالرُّمَّانَ ، وَالأُتْرجَّ ، وَالسَّفَرجلَ ، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلُّه يُحاطُ بِالنَّظَرِ إِلَيهِ ، كَمَا يُحاطُ بِالنَّظَرِ إِلَى النَّخْلِ وَالعِنَبِ ، وَالعِلَّةُ لَهُ أَنَّ المُسَاقَاةَ لا تَجُوزُ إِلا فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ الخَرْصُ ، وَالخَرْصُ لا يَجُوزُ إِلا فِيمَا وَرَدَتْ بِهِ السُّنَّةُ ، فَأَخْرَجَتْهُ عَنِ المُزَابَنَةِ كَمَا أَخْرَجَتِ العَرَايَا مِنْهُمَا ، وَذَلِكَ النَّخْلُ وَالعِنَبُ خَاصَّةً بِحَدِيثِ عتابِ بْنِ أَسيدٍ فِي ذَلِكَ .

٣١٠٧٢ - حَدَّثَنَاهُ خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ ، حَدَّثنا حمزةُ بْنُ محمدِ بْنِ عَلِيٍّ ، قَالَ : حَدَّثَنا خَالِدُ بْنُ النَّفْرِ بِالبَصْرَةِ ، قَالَ : حَدَّثَنا عَمْرُو بْنُ عَلِيٍّ ، قَالَ : حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ زُرَيعٍ ، وَبِشْرُ بْنُ المُفَضَّلِ ، قَالا : حَدَّثَنا عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ إِسْحَاقَ ، عَنِ الزُّهرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أَسيدٍ ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَخرصَ العِنَبَ ، وَتُؤَدَّى زَكَاتهُ كَمَا تُؤَدَّى زَكَاةُ النَّخْلِ تَمرًا[1] .

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة حديث (١٦٠٣) ، باب « في خَرْصِ العنب » (٢ : ١١٠) ، والترمذي في الزكاة رقم (٦٤٤) ، باب « ما جاء في الخَرْصِ » (٣ : ٢٧) ، والنسائي في الزكاة حديث (٢٦١٨) ، باب « شراء الصدقة » (٥ : ١٠٩) ، وابن ماجه في الزكاة حديث (١٨١٩) ، باب « خرص النخل والعنب » ، وأخرجه الشافعي في «الأم» (٢ : ٣١) ، وموقعه في سنن البيهقي الكبرى (٤ : ١٢٢) ومعرفة السنن والآثار (٨١٦٩:٦) وقال الترمذي : هذا حديث حسنٌ غريب ، وقد روى ابن جريج هذا الحديث عن ابن شهاب ، عن عُروة ، عن عائشة ، وسألتُ محمداً (يعني البخاري) عن هذا الحديث فقال : حديث ابن جريج غير محفوظ ، وحديث ابن المُسيب ، عن عتاب بن أسَيد ، أثْبتُ وأصَحُّ .

٣١٠٧٣ - وَرَوَاهُ بِشرُ بْنُ مَنْصُورٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ إِسْحَاقَ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ ، عَنْ عتابِ بْنِ أسيدٍ فَوَصَلَهُ فِي الظَّاهِرِ ، وَلَيْس بِمُتَّصِلٍ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لأَنَّ عتابَ بْنَ أسيدٍ مَاتَ بِمكَّةَ فِي اليَومِ الَّذِي مَاتَ فِيهِ أَبو بكْرٍ الصِّدِّيقُ - رضيَ اللَّهُ عَنْهُ - أَو فِي اليَومِ الَّذِي وَرَد النَّعْيُ بِموَتهِ بِمكَّةَ وَسَعيدُ ابْنُ المُسيبِ إِنَّما وُلِدَ لِسَنَتَيْنِ مَضَتَا لِخلافَةِ عُمَرَ - رضيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَالحَديثُ مُرسَلٌ عَلى كُلِّ حَالٍ .

٣١٠٧٤ - وَأَجَازَ المُسَاقَاةَ فِي الأُصُولِ كُلِّها أَبو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ .

٣١٠٧٥ - وَأَمَّا الخَرْصُ فِي المُسَاقَاةِ ، وَغَيرِها لِلزَّكَاةِ (*) .

(*) **المسألة - ٦٦٣** - اشْتَرطَ **الشافعية** شروطًا خاصة في زكاة الزروع والثمار ، وبالنسبة لزكاة النخل ، والعنب فهي داخلةٌ في شرط **الشافعية** أن يكون الناتجُ الذي تُخرِجهُ الأرضُ مِمَّا يُقْتَاتُ ويُدخَر : فمن الحبِّ : الحِنطَةُ والشَّعِيرُ والأرزُّ ، والزيت وما أشبه ذلك ، ومن الثِّمارِ : التَّمر والزَّبيب، ولا زكاة في الخَضْرَاوَات والبقول والفواكة كالقثَّاء ، والبَطِّيخ والرمان والقصب . واشترطوا أنْ يكونَ الناتجُ نصاباً كاملاً وأن يكون مَمْلوكًا لمالكٍ مُعينٍ ، فلا زكاة في الموقوف على المساجد على الصحيح إذْ ليسَ لها مالك مُعَين ، ولا في زكاة نخيل الصحراء المُبَاح إذْ ليس له مالك معين .

وهذا مُتَّفَق بين أصحاب المذاهب الأربعة ، غير أنه لا يُشْتَرط عند أبي حنيفة النصَاب لوجوب العُشْر فيجبُ العُشْر في كثير الخارج وقليله ، وعنده أيضا أنه يُزكي عن كل ما تُخرِجُه لا يَستَثْني إلا الحَطَب والحَشِيش والسَّعَف والتِّبن ، وكل مالا يُقْصد به استغلال الأرض ويكون في أطرافها .

أمَّا كيف يُؤخَذُ زكاة النَّخْل ، والعِنَبِ فهو بطريقة التقدير وهو ما أطلق عليه في الحديث : «**الخَرْص**» وهو الحَذْرُ، والظنُّ، ويعني ذلك تقدير ما على الشَّجَرة من الرُّطَبِ تَمْرًا، ومن العِنَبِ زَبِيبًا.

(**والخَرْصُ**) : هو كما قلنا الحدسُ والتَّخمينُ وهو تقديرٌ ظَنِّيٌ بواسطةِ رجل عدل خبير .

وقال **الجمهور** : يُسَنُّ خَرْصُ التَّمرِ والعنب دون غيرهما كـالزَّيتون ، إذا بدا صلاحُها أوطِيبُها ، =

٣١٠٧٦ - فَأَجَازَه مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ ،وَالأَوْزَاعِي ، وَاللَّيْثُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ.

٣١٠٧٧ - وذَكَرَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ فِي « الإِمْلاَءِ » أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ أَجَازَ الخَرْصَ لِلزَّكَاةِ خَاصَّةً فِي غيرِ المُسَاقَاةِ .

٣١٠٧٨ - وَكَرِهَ الثَّوريُّ الخَرْصَ ، وَلَمْ يُجِزْهُ بِحَالٍ [مِنَ الأَحْوَالِ][1] وَقَالَ : الخَرْصُ غَيرُ مُسْتَعْمَلٍ ، قَالَ : وَأَمَّا عَلى رَبِّ الحَائِطِ أَنْ يُؤَدِّي عُشْرَ مَا يَصِيرُ فِي يَدِهِ لِلْمَسَاكِينِ إِذَا بَلَغَ خَمْسَةَ أَوْ سُقٍ .

٣١٠٧٩ - وَرَوى الثَّوْرِيُّ ، وَغَيْرُهُ عَنِ الشَّيبانيِّ ، [عَنِ الشَّعْبِيِّ][2] ، قَالَ : الخَرْصُ اليومَ بِدْعَةٌ [3] .

٣١٠٨٠ - وَقَالَ دَاوُدَ [بْنُ عَلِيٍّ][4] : الخَرْصُ لِلزَّكَاةِ جَائِزَةٌ فِي النَّخْلِ خَاصَّةً

= لا قَبْلَهُ ، وينبغي للإمام أنْ يَبْعَثَ ساعِيَهُ إذا بدا صلاحُ الثِّمار لِيَخْرِصهَا ويعرف قدرَ الزكاة عليها ، ويُعَرِّف المالك ذلك .

فإنْ لم يبعث الإمامُ أحدًا له أن يأتي بعارف يُخرص ما في بُسْتانه من التَّمْر والعنب ، ودليلهم أنَّ النبي ﷺ كان يبعثُ على الناس مَنْ يُخرجُ عليهم كُرُومَهُمْ وثمارهم ، وحديث عتَّاب بن أسَيد التالي في هذا الباب .

وقد أنْكرَ الحنفيةُ الخَرْصَ ؛ لأنَّه رَجْمٌ بالغَيْبِ وظَنٌّ وتَخمِينٌ لا يُلْزم به حكمٌ ، إنما كان الخرص تخويفًا للأكرة لئلا يخونوا .

وانظر في هذه المسألة المغني (٢ : ٧٠٦) ، مغني المحتاج (١ : ٣٨٦) ، الأموال ص (٤٩٢) ، الشرح الكبير (١ : ٤٥٢) ، الشرح الصغير (١ : ٦١٧) .

(١) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٢) من (ك) فقط .

(٣) انظر ما تقدّم في التمهيد (٦ : ٤٧٠) .

(٤) الزيادة من (ك) .

دُونَ العِنَبِ ، وَدُونَ غَيْرِهما مِنَ الثِّمارِ وَدَفعَ[١] حَدِيثَ عتابِ [بْنِ أَسيدٍ] مِنْ وَجْهَيْنِ :

(أَحدهما) : أَنَّهُ مُرْسَلٌ .

(والثَّاني) : أَنَّهُ انفَرَدَ بِهِ عَبْدُ الرَّحمنِ [بْنِ إِسْحَاقَ][٢] ، عَنِ الزُّهريِّ ، ولَيْسَ بِالقَوِيِّ[٣] .

٣١٠٨١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَكْثَرُ العُلَماءِ لا يُجيزُونَ القِسْمَةَ فِي الثِّمارِ إلا كَيْلاً بَعْدَ تناهِيها ، وَيبْسِها ، وَقَدْ أَجَازَها مِنْهُمْ قَوْمٌ ، واخْتَلَفَ فِيها أَصْحَابُنَا :

٣١٠٨٢ - فَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ أَنَّ ابْنَ القَاسِمِ كَانَ يَقُولُ بِهِ .

٣١٠٨٣ - وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لا تَجُوزُ قِسْمَةُ الثِّمَارِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ ، والأَشْجَارِ إِذَا اخْتَلَفَتْ حَاجَةُ الشَّرِيكَيْنِ إلا التَّمْرَ ، والعِنَبَ فَقَطْ .

٣١٠٨٤ - وَأَمَّا الخُوخُ ، والرُّمانُ ، والسَّفرجلُ ، والقِثَّاءُ ، والبطيخُ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الفوَاكِهِ الَّتِي يَجُوزُ فِيها التَّفَاضُلُ يَدًا بِيَدٍ ، فَإِنَّ مَالِكًا لَمْ يُجِزْ قِسْمَتَها على التَّحَرِّي ، وكَانَ يَقُولُ : المُخَاطَرَةُ تَدْخُلُهُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ فَضْلُ [أَحَدِ][٤] النَّصِيبَيْنِ على

(١) الزيادة من (ك) .

(٢) الزيادة من (ك) .

(٣) انظر ترجمة عبد الرحمن بن إسحاق هذا في تهذيب التهذيب (٦ : ١٣٧ - ١٣٩) ، وقد رواه غيره عن الزهري ؛رواه عن الزهري محمد بن صالح التمار كما عند أبي داود (على ما تقدم في تخريجه) كما رواه أيضًا عبد الرحمن بن عبد العزيز كما عند الواقدي وكذلك رواه ابن جريج عنه كما ذكر الترمذي .

(٤) من (ك) فقط .

صَاحِبِهِ .

٣١٠٨٥ - قَالَ : وَقَالَ مُطرفٌ ، وَابْنُ المَاجشونِ ، وَأَشْهَبُ : لا بَأْسَ بِاقْتِسَامِهِ عَلَى التَّحَرِّي ، والتَّعْدِيلِ ، أو عَلَى التَّجَاوُزِ وَالرِّضَا بِالتَّفَاضُلِ .

٣١٠٨٦ - وَهُوَ قَولُ أصبغ .

٣١٠٨٧ - قَالَ : وَبِهِ أَقُولُ ؛ لأَنَّ مَا جَازَ فِيهِ التَّفاضُلُ جَازَ فِيهِ التَّحَرِّي .

٣١٠٨٨ - وَذَكَرَ سَحنُونُ ، عَنِ ابنِ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ غَيرَ مَرَّةٍ ، عَنْ قِسْمَةِ الفوَاكِهِ بِالخَرْصِ ، فَأَبى أَنْ يُرَخِّصَ فِي ذَلِكَ .

٣١٠٨٩ - قَالَ : وَذَلِكَ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا ذَكَرَ أَنَّهُ سَأَلَ مَالِكًا عَنْ قِسْمَةِ الفوَاكِهِ بالخَرْصِ ، فَأَرْخَصَ فِيهِ ، فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَأَبى أَنْ يُرَخِّصَ لِي فِيهِ .

٣١٠٩٠ - وَقَالَ أَشْهَبُ : سَأَلْتُ مَالِكًا مَرَّاتٍ عَنْ تَمْرِ النَّخْلِ[١] ، وَالأَعْنَابِ ، وَغَيرِها مِنَ الثِّمارِ تُقسمُ بِالخَرْصِ ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ [لِي][٢] : إِذَا طَابَتِ الثَّمَرَةُ مِنَ النَّخْلِ ، وَغيرها أقسمْتُ بالخَرْصِ .

٣١٠٩١ - واختَارَ هذهِ الرِّوَايَةَ يَحيَى بْنُ عُمَرَ قِيَاسًا عَلى جَوَازِ العَرَايَا ، [وَغَيرِها بالخَرْصِ][٣] فِي غَيرِ النَّخْلِ ، [وَالعِنَبِ][٤] ، كَمَا تَجُوزُ فِي النَّخْلِ، والعِنَبِ .

---

(١) في (ي ، س) : ثمرات النخيل .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) ، (٤) سقط من (ي ، س) .

٣١٠٩٢ - قَالَ : وَيجوز[١] بَيْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِخَرْصِهِ إِلى الجذَاذِ .

٣١٠٩٣ - [قَالَ أَبُو عُمَرَ : أَمَّا قَوْلُهُ : وَيَجُوزُ بَيْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ بِخَرْصِهِ إِلى الجذَاذِ][٢] فَلا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَهُ قَبْلَ يَحيى بْنِ عُمَرَ فِي بَيْعِ الثِّمَارِ بَعْضِها بِبَعْضٍ إلا [فِي][٣] العَرَايَا خَاصَّةً.

٣١٠٩٤ - وَأَمَّا فِي غَيرِ العَرَايا ، فَلا ، وَكَيْفَ يَجُوزُ ذَلِكَ ، وَهُوَ تَدخُلُهُ المُزَابَنَةُ المَنْهِيُّ عَنْهَا ، وَيَدخلُهُ بَيْعُ الرطبِ باليَابِسِ ، وَبَيْعُ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً .

٣١٠٩٥ - وَإِنَّما أَجَازَ مَالِكٌ ذَلِكَ فِي العَرَايَا خَاصَّةً ؛ لِمَا وَرَدَ فِيها مِنْ تَخْصِيصِ مِقْدَارِها مِنَ المُزَابَنَةِ .

٣١٠٩٦ - قَالَ يَحيَى بْنُ عُمَرَ : أَشْهَبُ لا يشْترطُ فِي الثِّمَارِإلا طِيبَها ، ثُمَّ يقسمُها بَينَ أَرْبَابِها بِالخَرْصِ ، وَلا يَلْتَفِتُ إِلى اخْتِلافِ حَاجَاتِهِمْ .

٣١٠٩٧ - وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ .

قَالَ : وَابْنُ القَاسِمِ يَقُولُ : لا يَجُوزُ أَنْ يَقْتَسِمَ بَيْنَهم بِالخَرْصِ إلا أَنْ يَخْتَلِفَ غَرَضُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم ، فَيريدُ أَحَدُهُما[٤] أَنْ يَبِيعَ ، وَيُرِيدُ الآخَرُ أَنْ يبيسَ ، وَيدَّخِرَ

---

(١) في (ي ،س) : لا يجوز .

(٢)ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٣) سقط من (ي ،س) .

(٤) في (ك) أحدهم .

وَيُرِيدُ الآخَرُ أَنْ يَأْكُلَ[١] ، فَحِينئذٍ يَجُوزُ لَهُم قَسْمَتُها بالخَرْصِ إِذَا وَجدَ مِنْ أَهْلِ المَعْرِفَةِ مَنْ يعرفُ الخَرْصَ ، فَإِنْ لَمْ تَخْتَلِفْ حَاجَتُهم ، لَمْ يَجزْ ذَلِكَ ، وَإِنِ اتَّفَقُوا عَلى أَنْ يَبِيعُوا ، أَو عَلى أَنْ يَأْكُلُوا رطبًا أَو عَلى أَنْ يَجدُوها تَمرًا ، لَمْ يَقْتَسِمُوها بِالخَرْصِ.

٣١٠٩٨ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَتَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ أَنَّ الشُّرَكَاءَ فِي النَّخْلِ المُثْمرِ إِذَا اقْتسمَتِ الأُصُولُ بِمَا فِيها مِنَ الثَّمرَةِ جَازَ ؛ لأَنَّ الثَّمرَةَ تَبعُ الأُصُولِ بِالقِسْمَةِ ، وَالقِسْمَةُ عِنْدَهُ مُخَالِفَةٌ لِلبيُوعِ ، قَالَ : لأَنَّها تَجُوزُ بِالقُرْعَةِ ، وَالبَيْعُ لَو وَقَعَ بِالقُرْعَةِ لَم يَجُزْ ، (وَأَيْضًا) فَإِنَّ الشَّرِيكَ يُجبرُ عَلى القِسْمَةِ ، ولا يُجبرُ عَلى البَيْعِ ، وَأَيضًا فَإِنَّ التَّحابي فِي [قِسْمةِ الصَّدَقَةِ ، وَغَيرِها)[٢] جَائِزٌ ، وَذَلِكَ مَعْرُوفٌ ، وَتَطَوُّعٌ ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ فِي البَيْعِ .

٣١٠٩٩ - وَلا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ قِسْمَةُ الثَّمَرَةِ دُونَ الأُصُولِ قَبْلَ طِيبِها بِالخَرْصِ عَلى حَالٍ ، وَتَجُوزُ عِنْدَهُ قِسْمَتُها مَعَ الأُصُولِ عَلى مَا وصَفْنَا .

٣١١٠٠ - وَقَدْ قَالَ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ [٣] تَجُوزُ قِسْمَتُها بِالخَرْصِ إِذَا طَابَتْ، وَحَلَّ بَيْعُها ، والأَوَّلُ أَشْهَرُ فِي مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ .

* * *

---

(١) في (ك) يأخذ .

(٢) في (ي ، س) : القسمة .

(٣) من كتاب « الأم» (٣ : ٣٠) .

٣١١٠١ - قَالَ مَالِكٌ : إِذَاسَاقَى الرَّجُلُ النَّخْلَ وَفِيها الْبَيَاضُ ، فَمَا ازْدَرَعَ الرَّجُلُ الدَّاخِلُ فِي الْبَيَاضِ ، فَهُوَ لَهُ .

قَالَ : وَإِنِ اشْتَرَطَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَنَّهُ يَزْرَعُ فِي الْبَيَاضِ لِنَفْسِهِ ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ ؛ لأَنَّ الرَّجُلَ الدَّاخِلَ فِي الْمَالِ ، يَسْقِي لِرَضِبٌ الأَرْضِ ، فَذَلِكَ زِيَادَةٌ ازْدَادَهَا عَلَيْهِ .

قَالَ : وَإِنِ اشْتَرَطَ الزَّرْعَ بَيْنَهُمَا ، فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ ، إِذَا كَانَتِ الْمُؤْونَةُ كُلُّهَا عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ ، الْبَذْرُ وَالسَّقْيُ وَالعِلاجُ كُلُّهُ ، فَإِنِ اشْتَرَطَ الدَّاخِلُ فِي الْمَالِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ أَنَّ الْبَذْرَ عَلَيْكَ ، كَانَ ذَلِكَ غَيْرَ جَائِزٍ ؛ لأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ زِيَادَةً ازْدَادَهَا عَلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى أَنَّ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ الْمُؤْونَةَ كُلَّهَا وَالنَّفَقَةَ ، وَلا يَكُونُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ مِنْهَا شَيْءٌ ، فَهَذَا وَجْهُ الْمُسَاقَاةِ الْمَعْرُوفُ[١] .

٣١١٠٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : لَمْ يُجِزْ مَالِكٌ فِي المُسَاقَاةِ إلا مَا وَرَدَتْ بِهِ السُّنَّةُ فِيها ، وَالعَمَلُ ؛ لأَنَّها خَارِجَةٌ عَنْ [أُصُولِ البِيَاعَاتِ ، وَالإِجَارَاتِ ، فَلَمْ يَتَعد بِهَا مَوْضِعَها كَسَائِرِ المَخْصُوصَاتِ الخَارِجَةِ عَنْ][٢] أُصُولِها الاسْتِثْناء بِها مِنْها ، وَغَيْرُهُ يُجِيزُ أَنْ يَكُونَ البَذْرُ فِي البَيَاضِ مِنْهُما مَعًا ، وَيَقُولُ ذَلِكَ مَا جَوَّزَ وَأَبعدَ مِنَ المُزَارَعَةِ [عِنْدَهُما

(١) الموطأ : ٧٠٤ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٣٩٩) .

(٢) سقط في (ك) .

بِالثُّلثِ][1] ، وَهِي كِرَاءُ الأَرْضِ بِبَعْضِ مَا تُخْرِجُهُ .

٣١١٠٣ - هَذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ ، وأَصْحَابِهِ .

٣١١٠٤ - وأَمَّا أَبو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ ، فَالْمُزَارَعَةُ عِنْدَهُما بِالثُّلثِ ، وَالرُّبعِ جَائِزَةٌ .

٣١١٠٥ - وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ [بْنِ سَعْدٍ][2] فِيمَا رَوَاهُ يَحيى بْنُ يَحيى عَنْهُ .

٣١١٠٦ - وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبلٍ وَغيرِهِمْ .

٣١١٠٧ - وَجَائِزٌ عِندَهُم الْمُسَاقَاةُ عَلى النَّخْلِ ، وَالأَرضِ نَحو مِمَّا يخرجُ هَذِهِ ، وَهَذِهِ عَلى مَا رَوى فِي مُسَاقَاةِ خَيبَر عَلَى النِّصْفِ مِمَّا تخرجُ الأَرْضُ ، وَالنَّخْلُ .

٣١١٠٨ - وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَزُفَرَ ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ عِنْدَهُما الْمُزَارَعَةُ ، وَلا الْمُسَاقَاةُ .

٣١١٠٩ - وَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي مَعَنى هَذِهِ المَسْأَلَةِ كُلِّها ، وَالحَمْدُ للَّهِ .

٣١١١٠ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْعَيْنِ تَكُونُ بَيْنَ الرَّجُلَيْنِ ، فَيَنْقَطِعُ مَاؤُهَا ، فَيُرِيدُ أَحَدُهُما أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ ، وَيَقُولُ الآخَرُ: لا أَجِدُ مَا أَعْمَلُ بِهِ : إِنَّهُ يُقَالُ لِلَّذي يُرِيدُ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْعَيْنِ : اعْمَلْ وَأَنْفِقْ ، وَيَكُونُ لَكَ الْمَاءُ كُلُّهُ تَسْقِي بِهِ حَتَّى يَأْتِي صَاحِبُكَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ . فَإِذَا جَاءَ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقْتَ

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) الزيادة من (ك) .

أَخَذَ حِصَّتَهُ مِنَ الْمَاءِ ، وَإِنَّمَا أُعْطِيَ الأَوَّلُ الْمَاءَ كُلَّهُ ، لأَنَّهُ أَنْفَقَ ، وَلَوْ لَمْ يُدْرِكْ شَيْئًا بِعَمَلِهِ ، لَمْ يَعْلَقِ الآخَرَ مِنَ النَّفَقَةِ شَيْءٌ[١] .

٣١١١١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُ مَالِكٍ هَذَا قَولٌ حَسَنٌ ، وَحُجَّتُهُ لَهُ بِذَلِكَ .

٣١١١٢ - وَقَولُ الكُوفِيِّينَ نَحوهُ إلا أَنَّهُم قَالُوا : لا يَكُونُ ذَلِكَ إلا بِقَضَاءِ قَاضٍ وَحُكُومَةِ حَاكِمٍ ، فَإِنْ أَنْفَقَ دُونَ قَضَاءِ الحَاكِمِ رَغبَةً فِي أَنْ يَتميزَ لَهُ مَا يُرِيدُهُ [مِنْ عَمَلِ حِصَّتِهِ][٢] كَانَ مُتَطَوِّعًا بِنَفَقَتِهِ، وَلا شَيْءَ له عَلى شَرِيكِهِ ، وَيَأْخُذُ حِصَّتَهُ كَامِلَةً يَعْتَلُّهَا مَعَهُ .

٣١١١٣ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لا يجبرُ الشَّرِيكُ عَلى الإِنْفَاقِ ، وَيُقَالُ لِشَرِيكِهِ : إِنْ شِئْتَ تَطَوَّعْ بِالإِنْفَاقِ ، وَإِنْ شِئْتَ ، فَدَعْ ، وَقَضَاءُ القَاضِي ، وَغَيرِهِ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ لأَنَّ لَيسَ لأَحَدٍ أَنْ يلزِمَ غَيرَهُ دَيْنًا ، لَمْ يَجِبْ عَليهِ بِغَيْرِ رِضا مِنْهُ .

* * *

٣١١١٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَإِذَا كَانَتِ النَّفَقَةُ كُلُّهَا وَالْمَؤُونَةُ عَلَى رَبِّ الْحَائِطِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّاخِلِ فِي الْمَالِ شَيْءٌ ، إِلا أَنَّهُ يَعْمَلُ بِيَدِهِ ، إِنَّمَا هُوَ أَجِيرٌ بِبَعْضِ الثَّمَرِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي كَمْ إِجَارَتُهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ لَهُ شَيْئًا يَعْرِفُهُ،يَعْمَلُ عَلَيْهِ ، لا يَدْرِي أَيقِلُّ ذَلِكَ أَمْ يَكْثُرَ ؟[٣] .

---

(١) الموطأ : ٧٠٤ ، الموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٠١) .

(٢) زيادة من (ي ، س) .

(٣) الموطأ : ٧٠٥ : والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٠٢) .

٣١١١٥ - [(١) قَالَ أَبُو عُمَرَ : هَذَا قَولُ كُلِّ مَنْ يجيزُ المُسَاقَاة أَنَّهُ لا يَجُوزُ إلا عَلى سُنَّتِها ، وَأَنَّ العَمَلَ عَلى الدَّاخِلِ لا رَبِّ الحَائِطِ ، والقَائِم كُل ما يحتاجُ إِليهِ بِالمُزَارَعَةِ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُهَا .

* * *

٣١١١٦ - قَالَ مَالِكٌ : وَكُلُّ مُقَارِضٍ أَوْ مُسَاقٍ فَلا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنَ الْمَالِ وَلا مِنَ النَّخْلِ شَيْئًا دُونَ صَاحِبِهِ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَصِيرُ لَهُ أَجِيرًا بِذَلِكَ يَقُولُ : أُسَاقِيكَ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي فِي كَذَا وَكَذَا نَخْلَةً ، تَسْقِيهَا وَتَأْبُرُهَا ، وَأُقَارِضُكَ فِي كَذَا وَكَذَا مِنَ الْمَالِ ، عَلَى أَنْ تَعْمَلَ لِي بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ ، لَيْسَتْ مِمَّا أُقَارِضُكَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي وَلا يَصْلُحُ ، وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا(٢) .

٣١١١٧ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : تَشْبِيهُ مَالِكٍ صحيح ؛ لأَنَّ القَولَ فِي المُسَاقَاةِ كَالمَعْنى الوَاحِدِ ، لا تَجُوزُ فِي وَاحِدٍ مِنْهُما الزِّيَادَةُ عَلى الخَبَرِ الَّذِي يَقَعُ عَلَيهِ الشَّرْطُ ، وَالعَقْدُ فِيهما ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ كَانَ الأَجْرُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الجُزْءُ مَجْهُولاً .

٣١١١٨ - وَقَدْ أَوْضَحْنَا هَذَا المَعْنى فِي القِرَاضِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

* * *

٣١١١٩ - قَالَ مَالِكٌ : وَالسُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ الَّتِي يَجُوزُ لِرَبِّ الْحَائِطِ أَنْ يَشْتَرِطَهَا عَلَى الْمُسَاقِي ؛ شَدُّ الْحِظَارِ ، وَخَمُّ الْعَيْنِ ، وَسَرْوُ الشَّرَبِ ، وَإِبَّارُ

---

(١) من هنا بداية خرم في نسختي (ي ، س) يستمر حتى نهاية الفقرة (٣١٢١٧) ، وأثبته من (ك) .

(٢) الموطأ ٧٠٥ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٠٣) .

النَّخْلِ ، وَقَطْعُ الْجَرِيدِ ، وَجَذُّ الثَّمرِ ؛ هَذَا وَأَشْبَاهُهُ عَلَى أَنَّ لِلْمُسَاقِي شَطْرَ الثَّمَرِ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ أَكْثَرَ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَيْهِ ، غَيْرَ أَنَّ صَاحِبَ الأَصْلِ لا يَشْتَرِطُ ابْتِدَاءَ عَمَلٍ جَدِيدٍ، يُحْدِثُهُ الْعَامِلُ فِيهَا ، مِنْ بِئْرٍ يَحْتَفِرُهَا ، أَوْ عَيْنٍ يَرْفَعُ رَأْسَهَا أَوْ غِرَاسٍ يَغْرِسُهُ فِيهَا ، يَأْتِي بأَصلِ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِهِ . أَوْ ضَفِيرَةٍ يَبْنِيها ، تَعْظُمُ فِيهَا نَفَقَتُهُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ أَنْ يَقُولَ رَبُّ الْحَائِطِ لِرَجُلٍ مِنَ النَّاسِ : ابْنِ لِي هَاهُنَا بَيْتًا ، أَو احْفرْ لِي بِئْرًا أَوْ أَجْرِ لِي عَيْنًا ، أَو اعْمَلْ لِي عَمَلاً بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هَذَا ، قَبْلَ أَنْ يَطِيبَ ثَمَرُ الْحَائِطِ ، وَيَحِلَّ بَيْعُهُ ، فَهَذَا بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ ، وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا .

٣١١٢٠ - قَالَ مَالِكٌ : فَأَمَّا إِذَا طَابَ الثَّمَرُ وَبَدَا صَلاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ ، ثُمَّ قَالَ رَجُلٌ لِرَجُلٍ : اعْمَلْ لِي بَعْضَ هَذِهِ الأَعْمَالِ ، لِعَمَلٍ يُسَمِّيهِ لَهُ ، بِنِصْفِ ثَمَرِ حَائِطِي هَذا ، فَلا بَأْس بِذَلِكَ ، إِنَّمَا اسْتَأْجَرَهُ بِشَيْءٍ مَعْرُوفٍ مَعْلُومٍ ، قَدْ رَآهُ وَرَضِيَهُ فَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْحَائِطِ ثَمَرٌ ، أَو قَلَّ ثَمَرُهُ أَو فَسَدَ، فَلَيْسَ لَهُ إِلا ذَلِكَ وَأَنَّ الأَجِيرَ لا يُسْتَأْجَرُ إِلا بِشَيْءٍ مُسَمًّي ، لا تَجُوزُ الإِجَارَةُ إِلا بِذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الإِجَارَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيوعِ ، إِنَّما يَشْتَرِي مِنْهُ عَمَلَهُ ، وَلا يَصْلُحُ ذَلِكَ إِذَا دَخَلَهُ الْغَرَرُ ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

٣١١٢١ - قَالَ أَبو عُمَر : أَرادَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ - بِكَلامِهِ هَذَا بَيَانَ الفَرْقِ بَيْنَ

المُسَاقَاةِ ، وَالإِجارَةِ ، وأَنَّ المُسَاقَاةَ لَيْسَتْ مِنَ الإِجَارَةِ فِي شَيْءٍ ، فَإِنَّها أَصْلٌ فِي نَفْسِها كالقِرَاضِ ، لا يُقَاسُ عِنْدَهُ عَلَيْها شَيْءٌ مِنَ الإِجارَاتِ .

٣١١٢٢ - إِنَّ الإِجَارَةَ عِنْدَهُ بَيْعٌ مِنَ البُيُوعِ ، لا يَجُوزُ فِيها الغَرَرُ ، وَقَوْلُهُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ هُوَ قَولُ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ .

٣١١٢٣ - ومِنْهُم مَّنْ يَأْبى أَنْ يَجْعَلَ الإِجَارَةَ مِنْ بَابِ البُيُوعِ .

وَهُوَ قَولُ أَهْلِ الظَّاهِرِ ؛ لأَنَّها مَنافِعُ لَمْ تُخْلَقْ .

٣١١٢٤ - وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخْلَقْ ، ولأَنَّها لَيْسَتْ عَيْناً وَلَيْسَتِ البُيُوعُ إلا فِي الأعيان ، وَقَالُوا : الإِجَارَةُ بَابٌ مُنْفَرِدٌ بِسُنَّتِه كَالمُسَاقَاة ، وكَالقِرَاضِ .

٣١١٢٥ - وَأَمَّا قَولُهُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ « شَدُّ الحِظَارِ » ، فَرُوِيَ بِالشِّينِ المَنْقُوطَةِ ، وَهُوَ الأَكْثَرُ عَنْ مَالِكٍ فِي الرِّوَايَةِ ، ويُرْوى عَنْهُ بالسِّينِ على مَعْنى : سَدُّ الثلْمَةِ ، وأَمَّا بالشِّينُ مَعْنَاهُ تحصين الزّروبِ الَّتي حَولَ النَّخْلِ ، وَالشَّجَرِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ مُتَقَارِبُ المَعْنى .

٣١١٢٦ - وأَمَّا « خَمُّ العَيْنِ » ، فَتَنْقِيتُهَا والمخمومُ : النقي ، ومنه يقال : رجلٌ مَخْمُومُ القَلْبِ إِذَا كَانَ نَقِيَّ القَلْبِ مِنَ الغِلِّ وَالحَسَدِ .

٣١١٢٧ - وأَمَّا « سَرْوُ الشَّرَبِ » فَالسَّرْوُ : الكَنْسُ للحَوْضِ ، ولِلشَّرَبِ : جَمْعُ شَرْبَةٍ ، وَهِيَ الحِياضُ الَّتِي حَوْلَ النَّخْلِ ، والشَّجرِ وَجَمْعُها شُرُبٌ ، وَهِيَ حِيَاضٌ

يُسْتَنقعُ فِيها المَاءُ حَولَ الشَّجَرِ ، وَيُقَالُ فِي القَلِيلِ مِنْها شربَاتٌ ، كَمَا قَالَ زُهير :
«يَخْرُجْنَ مِنْ شَرَبَاتٍ ماؤُهَا طَحِلٌ »[١] .

٣١١٢٨ - وإِبارُ النَّخْلِ تذكيرُهَا بِطَلْعِ الفَحْلِ .

٣١١٢٩ - وَ«قَطْعُ الجريد» : قَطْعُ جَرَائِدِ النَّخْلِ إِذَا كُسِرَتْ ، وَقَدْ يُصْنَعُ مِثْلُ ذَلِكَ بِالشَّجَرِ ، وَهُوَ ضربٌ مِنْ قَطْعِ قضْبانِ الكَرْمِ .

٣١١٣٠ - وَ«جَذُّ الثَّمرِ » : جمعه وَهُوَ مِثْلُ حَصَادِ الزَّرْعِ ، وَقطْعِ العِنَبِ .

٣١١٣١ - وَاخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي الَّذِي عَلَيهِ جذَاذُ الثَّمَرِ مِنْهُمَا فَقَالَ مَالِكٌ : مَا وَصَفْنَا عَلَيْهِ جَمَاعَةُ أَصْحَابِهِ إِلا أَنَّهُمْ قَالُوا : إِنِ اشْتَرَطَ المُسَاقِي على رَبِّ المَالِ جِذَاذَ الثَّمْرِ ، وَعَصْرَ الزَّيْتُونَ جَازَ ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ ، فَهُوَ عَلى العَامِلِ ، وَمَنِ اشْتَرطَ عَلَيهِ مِنهما جَازَ .

٣١١٣٢ - وَقَالَ مُحمَّدُ بْنُ الحَسَنِ الشَّيْباني : والتَّلْقِيحُ ، وَالخبطُ حَتَّى يَصِيرَ تَمْرًا عَلى العَامِلِ ، فَإِذَا بَلغَ الجَذَاذَ كَانَ عَلَيْهِما بِنِصْفَيْنِ إِنْ كَانَ الشَّرْطُ نِصْفَيْنِ .

قَالَ : وَلَو أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ اشْتَرَطَ فِي أَصْلِ المُسَاقَاةِ الجَذَاذَ وَالخبطَ حَتَّى يَصِيرَ ثمرًا عَلى العَامِلِ ، فَإِذَا بَلَغَ الجِذَاذَ ، والخبطَ بَعْدَ مَا بَلَغَ عَلى العَامِلِ كَانَتِ المُسَاقَاةُ فَاسِدَةً .

(١) الشطرة من بيت له ذكره ابن منظور في اللسان (م . شرب) وتمام البيت :
عَلَى الجذوعِ يَخفْنَ الغَمَّ والغرَقا .

٣١١٣٣ - وقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنِ اشْتَرَطَ الْمُساقَى عَلى رَبِّ الْمَالِ جذَاذَ الثَّمرِ ، أَوْ قطف العِنَبِ لَمْ يَجُزْ ، فكَانَتِ الْمُسَاقَاةُ فَاسِدَةً ،وإِنَّما « شَدُّ الحظارِ » عِنْدَ مَالِكٍ عَلى العَامِلِ كَمَا عَليهِ ، كَمَا وَصَفْنَا مِنْ إِبَّارِ النَّخْلِ ، وَقَطْعِ الجريدةِ ونوى النطيحِ ، والخَبط حَتَّى يَصِيرَتَمرًا .

٣١١٣٤ - وقَال الشَّافِعِيُّ : كُلُّ مَا كَانَ دَاعِيتُهُ إِلى الاسْتِزَادَةِ فِي العدَّةِ مِنَ إصْلاحِ الماء بطريقه ، وقطع الحشيش الْمُضِرِّ بالنخل ، ونَحوه فَشَرْطُهُ عَلى العَامِلِ، وَأَمَّا « شَدُّ الحظارِ » فَلَيْسَ عَنْهُ مُشترى فِي الثَّمَنِ ، ولا صَلاحَ لَها ، ولا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ عَلى العَامِلِ .

٣١١٣٥ - وقَالَ مُحمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ تنقية المِسْقَاةِ ، والأنهار عَلى العَامِلِ ، وَإِنِ اشْتَرطَ ذَلِكَ عَلَيهِ كَانَتِ الْمُعَامَلَةُ فَاسِدَةً .

٣١١٣٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَولُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ أَولى بِالصَّوابِ ؛ لأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ عَمَلٌ فِي الحَائِطِ يصلحُهُ ، وينعقدُ ، وعَلى ذَلِكَ يستَحقُّ الْمُسَاقِي نَصِيبَهُ مِنْ عَدَمِهِ، فَأَمَّا الَّذِي لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ عَلى العَامِلِ ، مِمَّا لا يَعُودُ مِنْهُ فَائِدَةٌ عَلى العَامِلِ فِي حِصَّتِهِ مَا يَنْفَرِدُ بِهِ رَبُّ الحَائِطِ دُونَهُ ؛ لأَنَّهُ حِينَئِذٍ - يَصِيرُ زِيَادَةً استَأْجَرَهُ عَلَيها المجْهُول مِنَ الثَّمنِ .

٣١١٣٧ - قَالَ مَالِكٌ : السُّنَّةُ فِي الْمُسَاقَاةِ عِنْدَنَا ، أَنَّها تكُونُ فِي أَصْلِ كُلِّ نَخْلٍ أَوْ كَرْمٍ أَوْ زَيْتُونٍ أَوْ رُمَّانٍ أَوْ فِرْسِكٍ . أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ

الأُصُولِ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ ، عَلَى أَنَّ لِرَبِّ الْمَالِ نِصْفَ التَّمرِ مِنْ ذَلِكَ ، أَوْ ثُلُثَهُ أَوْ رُبُعَهُ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ .

٣١١٣٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُسَاقَاةُ أَيضًا تجوزُ فِي الزَّرْعِ إِذَا خَرَجَ وَاستَقَلَّ ، فَعَجَزَ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ وَعَمَلِهِ وَعِلاجِهِ ، فَالْمُسَاقَاةُ فِي ذَلِكَ أَيضًا جَائِزَةٌ[١] .

٣١١٣٩ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ مَضى القَولُ فِيمَا تَجُوزُ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ مِنَ الشَّجَرِ الْمُثْمِرِ كُلِّهِ عَلى اختِلافِ أَنْوَاعِهِ ، وَمَا فِي ذَلِكَ بَيْنَ العُلَمَاءِ مِنَ المَذَاهِبِ .

٣١١٤٠ - وَقَولُ أَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ فِي ذَلِكَ نَحو قَولِ مَالِكٍ .

٣١١٤١ - وَأَمَّا الْمُسَاقَاةُ فِي الزَّرْعِ ، فَتَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ عَلى مَا شَرَطَ ، وَذَكَرَ فِي « مُوَطَّئِهِ» ولا تجُوزُ عِنْدَهُ إِذَا لَمْ يَعْجَزْ صَاحِبُهُ عَنْ سَقْيِهِ .

٣١١٤٢ - وَقَالَ اللَّيثُ بْنُ سَعْدٍ : لا يُسَاقى الزَّرْعُ بَعْدَ أَنْ يستقلَّ قَالَ : فَأَمَّا القصبُ ، فَيَجوزُ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ ، فَإِنَّ القَصَبَ أَصْلٌ .

٣١١٤٣ - وَقَال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : جَائِزٌ أَنْ يُسَاقِي الزَّرْعَ قَبْلَ أَنْ يستحقهُ .

٣١١٤٤ - وَلا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِي غَيرِ النَّخْلِ ، وَالعِنَبِ .

٣١١٤٥ - وَلا يَجُوزُ عِنْدَ دَاوُدَ إِلا فِي النَّخْلِ خَاصَّةً ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ .

٣١١٤٦ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنا فِي اسْتِثْنَاءِ العَامِلِ زرعًا يكُونُ بَيْنَ النَّخْلِ .

---

(١) الموطأ : ٧٠٦ ، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٢٤٠٦) .

٣١١٤٧ - فَرَوى ابْنُ وَهْبٍ ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ ، وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ البَيَاضِ ، يَشْتَرِطُهُ العَامِلُ لِنَفْسِهِ .

٣١١٤٨ - ذَكَرَهُ ابْنُ عَبدوس[1] ، قَالَ : وَأَنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيهِ سَحْنُونُ ، إلا هَاءَ ، وَلا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ البذرَ فَكَيْفَ يَسْتَثْنِي الزَّرْعَ ؟ .

٣١١٤٩ - واخْتَلَفُوا أَيضًا فِي مُسَاقَاةِ الموزِ .

٣١١٥٠ - وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ الموازِ[2] ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ ، وَأَشْهَب أَنَّهما قَالا : يَجُوزُ فِيهِ الـمُسَاقَاةُ .

٣١١٥١ - قَالَ : وَقَدْ كَانَ ابْنُ القَاسِمِ أَجَازَهُ فِي مَجْلِسِ أَبِي زَيْدٍ ، وَلَيس بِشَيْءٍ .

٣١١٥٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ تَقَدَّمَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لا تَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي القصَبِ،

---

(١) هو فقيهُ المغرب ، أبو عبد الله ، محمَّدُ بنُ إبراهيم بن عَبْدوس (٢٠٢ - ٢٦١) ، من كبار أصحاب سحنون وكانَ ثِقةً ، إمامًا في الفقه ، ذا ورَعٍ وتواضعٍ ، بَذَّ الهيْئة ، كانَ أشبَهَ شيءٍ بأحوال شيخِه سحْنون ، في فقهِهِ وزَهادتِه وملبَسِه ومَطْعَمِه ، وكانَ حَسَنَ الكتابِ ، حَسَنَ التَّقْييد ، أقَامَ ابنُ عَبْدوس سَبع سِنين يَدرسُ ، لا يخرُجُ إلا لجمعة .

وقد كان نظيراً لمحمد بن المواز ، وصنَّف كتاباً سماه « المجموعة » على مذهب الإمام مالك وأصحابه ، وله أيضا كتاب « التفاسير » ، وقد نحا فيها منحى متنكرًا في تفسير أصول من العلم ، كتفسير كتاب المرابحة ،، والشفعة ، والمواضعة ، كما شرح مسائل من كتب « المدونة » ، وكتب في فضائل أصحاب مالك ، ومجالس مالك في أربعة أجزاء ، وختم ذلك بكتاب في « الورع » ، وترجمته في : رياض النفوس : ١/٣٦٠ -٣٦٣ ، طبقات الفقهاء : ١٥٨ ، معالم الإيمان في معرفة أهل القيروان :٢/١٣٧ - ١٤٤ ، الوافي بالوفيات: ١/٣٤٢ ، الديباج المذهب :٢ / ١٧٤ - ١٧٥ .

(٢) تقدم في (١٣ : ١٨٨٠٥) .

وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ ، إلا مَا يَجُوزُ فِي الزَّرْعِ ، وَالمقثات ، وَنَحْوِها .

٣١١٥٣ - وَاخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي مُسَاقَاةِ البَصَلِ ، فَأَجازَها مَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ وأَصْحَابُهما ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيٍّ .

٣١١٥٤ - وذلك عندهم على التلقيح والزبر والحضر والحفظ وما يحتاج إليه من العمل.

٣١١٥٥ - وَقَالَ اللَّيْثُ : لا تَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي البَصلِ ، وَلا يَجازُ إلا فِيمَا يُسْقى.

* * *

٣١١٥٦ - قَالَ مَالِكٌ : لا تَصْلُحُ الْمُسَاقَاةُ فِي شَيْءٍ مِنَ الأُصُولِ مِمَّا تَحِلُّ فِيهِ الْمُسَاقَاةُ ، إِذَا كَانَ فِيهِ ثَمرٌ قَدْ طَابَ وَبَدَا صَلاحُهُ وَحَلَّ بَيْعُهُ، وَإِنَّمَا يَنْبَغِي أَنْ يُسَاقَى مِنَ الْعَامِ الْمُقْبِلِ ، وَإِنَّما مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إِجَارَةٌ؛ لأَنَّهُ إِنَمَا سَاقَى صَاحِبَ الأَصْلِ ثَمرًا قَدْ بَدَا صَلاحُهُ ، عَلَى أَنْ يَكْفِيَهُ إِيَّاهُ وَيَجُذَّهُ لَهُ بِمَنْزِلَ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ يُعْطِيهِ إِيَّاهَا ، وَلَيْس ذَلِكَ بِالْمُسَاقَاةِ ، إِنَّمَا الْمُسَاقَاةُ مَا بَيْنَ أَنْ يَجُذَّ النَّخْلَ إِلى أَنْ يَطِيبَ الثَّمَرُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ .

قَالَ مَالِك : وَمَنْ سَاقَى ثَمرًا فِي أَصْلٍ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهُ وَيَحِلَّ بَيْعُهُ، فَتِلْكَ الْمُسَاقَاةُ بِعَيْنِهَا جَائِزَة [١] .

---

(١) الموطأ : ٧٠٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٠٧).

٣١١٥٧ - **قَالَ أبو عُمَرَ** : قَدْ كَرَّرَ هَذَا المَعْنى، وَهُوَ مَفْهُومٌ جِدًّا ، وَكُلُّ مَنْ أَجَازَ المُسَاقَاةَ لَمْ يُجِزْهَا إلا فِيمَا لَمْ يُخْلَقْ ، وَفِيما لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ مِنَ الثِّمَارِ ، وَيعملُ العَامِلُ فِي الشَّجَرِ مِنَ الحَفْرِ ، والزبْرِ ، وَسَائِرِ العَمَلِ مَا يَحتاجُ إِليهِ ، وتَصلُحُ ثَمرتُها بِهِ عَلى حَدِّ مَا يخرجهُ اللَّهُ فِيها مِنَ الثَّمرِ كَالقِراضِ ، يَعْملُ العَامِلُ فِي المَالِ حَدَّمَا يرزقُهُ اللَّهُ فِيهِ مِنَ الرِّبْحِ ، وَهَذَانِ أَصْلانِ مُخالفَانِ للبيُوعِ ، وَللإجَارَاتِ ، وَكُلٌّ عِنْدَنا أَصلٌ فِي نَفْسِهِ ، يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ ، وَالعَمَلُ بِهِ .

٣١١٥٨ - وَذَكَرابْنُ عبدوس أيضًا عَنْ سَحنونَ ، أَنَّهُ قَالَ : لا بَأْسَ بِمُسَاقَاةِ الَّتِي يُعلمُ أنْ يَبْدُوَ صَلاحُها ؛ لأَنَّها إِجَارَةُ شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، وَالعَامِلُ فِي ذَلِكَ أَجِيرٌ بأجرة مَعْلُومَةٍ .

٣١١٥٩ - **قَالَ أبُو عُمَرَ** : إِذَا كَانَ هَذَا ، فَلَيْسَتْ مُسَاقَاةً ، وَإِنَّما الَّذِي يُعْطِيهِ فِي عَمَلِهِ مِنَ الثَّمَرِ الَّذِي حَلَّ بَيْعُهُ بِمَنْزِلَةِ الدَّنانيرِ، والدَّرَاهِمِ ، كَمَا قالَ مَالِكٌ - رَحِمَهُ اللَّهُ.

٣١١٦٠ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَاختَلَفَ قَولُهُ : فَمَرَّةً قَالَ [مِثْلَ][1] مَالِكٍ : تَجُوزُ المُسَاقَاةُ فِي الحَائِطِ، وَإِنْ بَدَا صَلاحُهُ وَمَرَّةً قَالَ : لا تَجُوزُ .

٣١١٦١ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِي أَنْ تُسَاقَى الأَرْضُ البَيْضَاءُ ، وَذَلِكَ أَنَّهُ يَحِلُّ لِصَاحِبِهَا كِرَاؤُهَا بِالدَّنانيرِ وَالدَّرَاهِمِ ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنْ الأَثْمَانِ

(١) زيادة متعينة يقتضيها السياق .

الْمَعْلُومَةِ[١] .

٣١١٦٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : ظَاهِرُ هَذَا الكَلَامِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُخَيِّرُ أَنْ [تُكْرَى][٢] الأَرْضُ بِكُلِّ ثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَذْهَبِ مَالِكٍ ، وَإِنَّما هُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ ، جَائِزٌ عِنْدَهُ أَنْ تُكْرَى الأَرْضُ بِكُلِّ مَا تُكْرى بِهِ الدور ، والحَوانيتُ مِنَ العَيْنِ المَعْلُومِ وَزْنُها ، والعُرُوضُ كُلُّها الجَائِزُ بَيْعُها فِي مِلْكِها عَلى سُنَّتِها طَعامًا كَانَتْ أو غيرَ طَعَامٍ أَنْ تكُونَ بِجُزْءٍ مَا تخرجُهُ ، يَقِلُّ مرَّةً ، وَيكْثُرُ أُخْرى ، وَرُبَّما لَمْ يخرجْ شيئًا ، فَلا ، هَذَا عِنْدَهُ المُزَارَعَةُ الَّتِي نَهى رَسُولُ الله ﷺ عَنْها .

٣١١٦٣ - وَقَالَ ابْنُ نَافِعٍ[٣] : جَائِزٌ كِرَاءُ الأَرْضِ بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ ، والآدَامِ ، وَغيرِ ذَلِكَ مَا عَدَا الحِنْطَةَ، وَأَخَوَاتِها يَعْنى البُرَّ، والشَّعِيرَ ، والسُّلْتَ، فَإِنَّها مُحَاقَلَةٌ .

٣١١٦٤ - وَقَالَ ابْنُ كنانةَ[٤] :لا تُكْرَى الأَرْضُ بِشَيْءٍ إِذَا أُعِيدَ فِيها نبتٌ ، وَلا بَأْسَ أَنْ تُكْرى بِما سوى ذَلِكَ مِنَ الطَّعَامِ وَغَيرِهِ مِنْ جَمِيعِ الأَشْياءِ كُلِّها مَا يُؤْكَلُ ، وَما لا يُؤْكَلُ .

٣١١٦٥ - ذَكَرَ ذَلِكَ عَنْهُ ابْنُ حبيبٍ ، وَقَالَ: وَأَمَّا مَالِكٌ ، وَأَصْحَابُهُ ؛ابْنُ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبُ، وابْنُ حبيبٍ ، ومُطرفٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ ، وَابْنُ عَبْدِ الحَكمِ، وَأَصبغُ، فَإِنَّهُم قَالُوا: لا تُكْرَى الأَرْضُ بِشَيْءٍ يخرجُ مِنْهَا أكلاً وَلَمْ يُؤْكَلْ ، فَلا شَيْءَ مَا

---

(١) الموطأ ٧٠٧ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٠٩) .

(٢) زيادةيقتضيها السياق .

(٣) تقدم في (٤ : ٥٢٤٤) .

(٤) تقدم في (١٠ : ١٤٣٠٦) .

يُؤْكَلُ، أو يشربُ خَرجَ مِنْها ، أو لَمْ يَخْرُجْ منْها .

٣١١٦٦ - وَفِي « المُدَوَّنَةِ » لابْنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ ذَلِكَ أَنَّ الأَرْضَ لا تُكْرَى بِشيءٍ مِنَ الطَّعَامِ ، كَانَ مَا يخرجُ مِنْها أو لَمْ يَخْرُجْ مِنْها كَانَ مَا تزرُع فِيها ، أو لا تزرعُ ، وَلا مِنَ الآدَامِ كُلِّهِ ، قَالَ : العَسَلُ ، والسّمنُ ، واللَّبَنُ ، وَسَائِرُ الآدَامِ، والطَّعَامِ كُلِّهِ .

٣١١٦٧ - وَذَكَرَ ابْنُ سَحنونَ ، عَنِ المُغيرةِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : لابُدَّ مِنْ أَنْ تُكْرى الأَرْضُ بِطَعَامٍ، لا يخرجُ مِنَها .

٣١١٦٨ - وَذَكَرَ يَحْيى بْنُ عُمَرَ ، عَنِ المُغيرَةِ أنهُ لا يَجوزُ ذَلِكَ .

* * *

٣١١٦٩ - قَالَ : فَأَمَّا الرَّجُلُ الَّذِي يُعْطِي أَرْضَهُ الْبَيْضَاءَ ، بِالثُّلُثِ أَو الرُّبعِ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا . فَذَلِكَ مِمَّا يَدْخُلُهُ الغرَرُ ؛ لأنَّ الزَّرْعَ يَقِلُّ مرَّةً وَيكثر مرةً ، وَرُبَّمَا هَلَكَ رَأْسًا ، فَيَكُونُ صَاحِبُ الأَرْضِ قَدْ تَرَكَ كِرَاءً مَعْلُومًا يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يُكْرِيَ أَرْضَهُ بِهِ ، وَأَخَذَ أَمْرًا غَرَرًا ، لا يَدْرِي أَيَتِمُّ أَمْ لا ؟ فَهذَا مكْرُوهٌ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ مَثَلُ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أجيراً لِسَفَرٍ بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ ، ثُمَّ قَال الَّذِي اسْتَأْجَرَ الأَجِيرَ : هَلْ لَكَ أَنْ أُعْطِيَكَ عُشْرَ مَا أَرْبَحُ فِي سَفَرِي هَذَا إِجَارَةً لَكَ؟ فَهذَا لا يَحِلُّ وَلا يَنْبَغِي .

٣١١٧٠ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا يَنْبَغِي لرَجُلٍ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَلا أَرْضَهُ وَلا

سَفِينَتَهُ إلا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ لا يَزُولُ إِلى غَيْرِهِ .

٣١١٧١ - قَالَ مَالِكٌ : وإِنَّما فَرَّقَ بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ فِي النَّخْلِ وَالأَرْضِ الْبَيْضَاء ، أَنَّ صَاحِبَ النَّخْلِ لايَقْدِرُ عَلَى أَنْ يَبِيعَ ثَمَرَهَا حَتَّى يَبْدُو صَلاحُهُ ، وَصَاحِبُ الأَرْضِ يُكْرِيهَا وَهِيَ أَرْضٌ بَيْضَاءُ لاشَيْءَ فِيهَا[١] .

٣١١٧٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : الفَرْقُ بَيْنَ الْمُسَاقَاةِ ، وَكِرَاءِ الأَرْضِ الْبَيْضَاءِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَارَعَةِ ، وَهِيَ إِعْطَاءُ الأَرْضِ بِالثُّلُثِ ، وَالرُّبعِ ، وَسَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى نِصْفِ مَا تَخرجُ الثَّمرةُ .

٣١١٧٣ - فَرَوَى ثَابِتُ بْنُ الضَّحاكِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَارَعَةِ[٢] .

٣١١٧٤ - وَرَوَى يَعْلَى بْنُ حكيمٍ ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خديج، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ ، فَلْيَزْرَعْهَا ، أَو لِيزرعها أَخَاهُ وَلا يُكْرِيها بِثلثٍ ، وَلا بِربُعٍ »[٣] .

---

(١) الموطأ ٧٠٧ - ٧٠٨ ،والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤١٠) .

(٢) أخرجه مسلم في البيوع ، ح (٣٨٨٠ ، ٣٨٨١) ، باب في المزارعة والمؤاجرة (٥ : ٢٢٢) .

(٣) أخرجه مسلم في البيوع (١٥٤٨) ، باب كراء الأرض بالطعام (١١٨٢:٣) . وأبوداود في البيوع ، ح (٣٣٩٥ ، ٣٣٩٦) ، باب التشديد في ذلك (٣ : ٢٥٩-٢٦٠) . والنسائي في المزارعة (٧ : ٤١)، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع ، وابن ماجه في الرهون ، ح (٢٤٦٥) ، باب استكراء الأرض بالطعام (٢ : ٨٢٣) .

والحديث عند المصنف في التمهيد (٣ : ٣٩) .

٣١١٧٥ - وروى عطاءٌ عَنْ جابرٍ ، قَالَ : خطَبَنا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فقَالَ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أو لِيزرعها ولا يُؤَاجِرْهَا »[1] .

٣١١٧٦ - وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَسَانِيدَ فِي « التَّمْهيدِ ».

٣١١٧٧ - وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ ، وَرَافِعٍ مَا يَدُلُّ على أَنَّ النَّهْيَ عَنْ ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ خَيْبَرَ ؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَاقَاهُم عَلى نِصْفِ مَا تخرجُ الأَرْضُ ، وَالثَّمرةُ على حَسَبِ مَا كَانُوا عَلَيهِ قَبْلَ أَنْ يَنْهى ، ثُمَّ نَهى عَنْ ذَلِكَ وَنَهى عَنِ الْمُخَابَرَةِ .

٣١١٧٨ - وَقِيلَ : إِنَّما فَعَلَهُ بِخَيبرَ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٣١١٧٩ - وَقَدْ قِيلَ غَيرُ ذَلِكَ عَلى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي « التَّمْهيدِ » .

٣١١٨٠ - وَمَا ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ فِي كَرَاهِيَةِ كِرَاءِ الأَرْضِ بِجُزءٍ مِما تَخرجُهُ هُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

٣١١٨١ - وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ ، وَلَكِنَّا كَرَّرْنَاهُ كَمَا كَرَّرَهُ مَالِكٌ .

٣١١٨٢ - وَاختُلِفَ عَنِ اللَّيْثِيِّ فِي الْمُزَارَعَةِ بِالثُّلثِ ، والرُّبعِ ، وَنَحوِ ذَلِكَ : فَرُوِيَ عَنْهُ كَرَاهتُها .

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ، ح (٣٨٤٣) ، باب كراء الأرض (٥ : ٢٠٩) من طبعتنا . والبخاري في الهبة ، ح (٢٦٣٢) ، باب فضل المنيحة (٥ :٢٤٣) من فتح الباري . وفي المزارعة (٢٣٤٠) ، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضًا في الزراعة والثمر الفتح (٥:٢٢) والنسائي في المزارعة (٧ : ٣٧) ، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع وابن ماجه في الرهون (٢٤٥١) ، باب المزارعة بالثلث والربع (٢ : ٨٩١) وهو في **التمهيد** (٣ : ٣٣) .

وَرَوَى عَنْهُ إِجَازَتُها .

٣١١٨٣ - وَرُوِيَ عَنْ يَحيَى ، عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ أَنَّهُ قَالَ : إِنَّما تُكْرى الأَرْضُ بِشَيْءٍ مِمَّا يَخرجُ مِنْها إِذا كَانَ ذَلِكَ ضَامِنًا على المُشْتَرِي دَفَعَ أَو لَمْ يَدْفَعْ ، فَأَمَّا أَنْ يلزمَها بِبَعْضِ مَا يخرجُ مِنْها ، وَيزرعُ فِيها نِصفًا ، أَو ثُلثًا ، أَورُبعًا ، فَذلِكَ حَلالٌ .

٣١١٨٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : يَقُولُ اللَّيْثُ : هَذَا فِي إِجَازَتِه المُزَارَعَةَ بِجُزْءٍ مَا تخرجُ الأَرْضُ مَا يَزْرعُ فِيها .

٣١١٨٥ - قَالَ ابْنُ أَبِي لَيلى، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ ، والثَّوريُّ ، وَالأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُويُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ .

٣١١٨٦ - وَحُجَّتهم فِي ذَلِكَ حَدِيثُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ نَافعٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَاقَى أَهْلَ خَيْبَرَ عَلى نِصْفِ مَا تخرجُ الأَرْضُ وَالثَّمرةُ(١).

٣١١٨٧ - قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، وَأَحَادِيثُ رَافِعٍ مُضْطَرِبَةُ الأَلْفَاظِ(٢) .

٣١١٨٨ - وَاحتَجَّ غيرُهُ عَلى مَالِكٍ فِي إِجَازَتِهِ المُزَارَعَةَ فِي الأَرْضِ بَيْنَ الشجرِ إِذَا كَانَتِ الثُّلث فَأَقَلَّ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَو لَمْ يَجزْ مُنْفَرِدًا مَا جَازَ بَيْنَ النَّخْلِ ، وَإِذْ لَمْ يَجزْ

(١) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة (٢٣٢٩) ، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (٥: ١٣) من فتح الباري . ومسلم في كتاب المساقاة (١٥٥١) ، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٣ : ١١٨٦) .

(٢) نقله عنه المصنف في **التمهيد** (٣ : ٣٨) أيضًا ، وفيه : « أحاديث رافع في كراء الأرض مضطربة ، وأحسنها حديث يعلى بن حكيم ، عن سليمان بن يسار ، عن رافع بن خديج .

مُنْفَرِدًا لَمْ يَجُزْ بَيْنَ النَّخْلِ .

٣١١٨٩ - قَالُوا : وَتَوْقِيتُ الثُّلُثِ ، فَما دُونَهُ حُكْمٌ بِغَيرِ حُجَّةٍ؛ لأَنَّ التَّوْقِيتَ يَحْتَاجُ إِلى تَوْقِيتٍ .

٣١١٩٠ - قَالُوا : وَلَيْسَ فِي أُصُولِ الشَّرِيعَةِ مَا يُبِيحُ العَقْدَ الفَاسِدَ لِلضَّرُورَةِ لِمَنِ ادَّعَى فِي ذَلِكَ ضَرُورَةً .

٣١١٩١ - فَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ : لا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ ، وَلا أَرْضَهُ ، وَلا سَفِينَتَهُ إلا بِشَيْءٍ مَعْلُومٍ .

٣١١٩٢ - فَهذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ والكُوفِيِّ .

٣١١٩٣ - وَقَدْ أَجَازَتْ طَائِفَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ وَمَنْ بَعْدَهُم أَنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ سفينتَهُ ، وَدَابَّتَهُ كَمَا يُعْطِي أَرْضَهُ بِجزْءٍ مِمَّا يرزقُه اللَّهُ تَعالى فِي الصَّلاحِ بِها ، وَجَعَلُوا أَصْلَهُم فِي ذَلِكَ بِالقِرَاضِ المُجْتَمَعِ عَلَيهِ .

* * *

٣١١٩٤ - قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي النَّخْلِ أَيْضًا إِنَّها تُسَاقِي السِّنِينَ الثَّلاثَ وَالأَرْبَعَ وَأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَأَكْثَرَ .

قَالَ : وَذَلِكَ الَّذِي سَمِعتُ . وَكُلُّ شَيْءٍ مِثْلُ ذَلِكَ مِنَ الأُصُولِ بِمَنْزِلَةِ النَّخْلِ ، يَجُوزُ فِيهِ لِمَنْ سَاقَى مِنَ السِّنِينَ مِثْلُ مَا يَجُوزُ فِي النَّخْلِ [١] .

---

(١) الموطأ ٧٠٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤١٢) .

٣١١٩٥ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدِ اختُلِفَ فِي أَجَلِ المُسَاقَاةِ ، وقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ عِنْدَ قَولِ النَّبِيِّ ﷺ لِيَهُودِ خَيْبَرَ : « أُقِرُّكُم مَا أَقَرَّكُمُ اللَّهُ » .

٣١١٩٦ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لَهُمْ : «أُقِرُّكُم مَا شِئْنَا » .

٣١١٩٧ - وَالمَعْنى وَاحِدٌ ، ونُعِيدُ هُنا مِنْها ذِكْرًا ، كَمَا أَعَادَهُ مَالِكٌ - رحمهُ اللَّهُ، فَنَقُولُ : إِنَّ مَالِكًا ، وَالشَّافِعِيَّ ، ومُحمَّدَ بْنَ الحَسَنِ مُتَّفِقُونَ على إِجَازَةِ المُسَاقَاةِ سِنِينًا مَعْلُومَةً ، والمُسَاقَاةُ إِنَّما هِيَ عِنْدَهُم إِلى الجِذَاذِ .

٣١١٩٨ - وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلافَهُم عَنِ العُلَمَاءِ ، وَربَّ الأَصْلِ فِيمَا مَضى مِنْ هَذَا البَابِ .

٣١١٩٩ - وَإِذَا كَانَ الأَصْلُ فِي المُسَاقَاةِ إِلى الجِذَاذِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُو فِي الشَّجَرِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَرِ ، فَحُكْمُ السِّنِين المَعْلُومَاتِ فِي ذَلِكَ حُكْمُ السَّنَةِ الوَاحِدَةِ ؛ لأَنَّهُ كُلَّهُ شَيْءٌ لَم يُخْلَقْ ، أَو لَمْ يَظْهَرْ .

٣١٢٠٠ - وَقَدْ أَجَازَتْ طَائِفَةٌ المُسَاقَاةَ إِلى غَيرِ تَوْقِيت ٍ مِنَ السِّنِينِ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ .

٣١٢٠١ - وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَامَلَ اليَهُودَ عَلى شَطْرِ النَّخْلِ ، والزَّرْعِ مَا بَدَا لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ غَيْرِ تَوْقِيتٍ .

٣١٢٠٢ - وَقَدْ مَضَى القَولُ عَلَيْهِم فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا البَابِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ .

٣١٢٠٣ - فَإِنْ دَفَعَ رَجُلٌ إِلى رَجُلٍ نَخْلاً أَو شَجَرًا مُعَامَلَةً عَلى جُزْءٍ مَعْلُومٍ ،

وَلَمْ يَذْكُرُوا وَقْتًا مَعْلُومًا :

٣١٢٠٤ - فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُم : أَبُو ثَورٍ : ذَلِكَ سَنَةٌ وَاحِدَةٌ .

٣١٢٠٥ - وَهُوَ يُشْبِهُ مَذْهَبَ ابْنِ المَاجشُونِ .

٣١٢٠٦ - فَمَنِ اكْتَرى دَاراً مُشاهرةً أَنَّهُ يَلْزَمُهُ شَهْرٌ وَاحِدٌ .

٣١٢٠٧ - وَقَولُ أَبِي ثَورٍ فِيمَنْ سَاقى حَائِطًا ، وَلَمْ يُذْكَرْ فِي وَقْتِ المُسَاقَاة مرَّةً مَعْلُومَةً قَولٌ حَسَنٌ .

* * *

٣١٢٠٨ - قَالَ مَالِكٌ ، فِي الْمُسَاقِي : إِنَّهُ لا يَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي سَاقَاهُ شَيْئًا مِنْ ذَهَبٍ وَلا وَرِقٍ يَزْدَادُهُ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْئًا مِنَ الأَشْيَاءِ ، لا يَصْلُحُ ذَلِكَ ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَ الْمُسَاقِي مِنْ رَبِّ الْحَائِطِ شَيْئًا يَزِيدُهُ إِيَّاهُ ، مِنْ ذَهَبٍ وَلاوَرِقٍ وَلا طَعَامٍ وَلا شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ ، وَالزِّيَادَةُ فِيمَا بَيْنَهُمَا لا تَصْلُحُ.

٣١٢٠٩ - قَالَ مَالِكٌ : وَالْمُقَارِضُ أَيضًا بِهذِهِ الْمَنْزِلَةِ لايَصْلُحُ ، إِذَا دَخَلَتِ الزِّيَادَةُ فِي الْمُسَاقَاةِ أَو الْمُقَارَضَةِ صَارَتْ إِجَارَةً ، وَمَا دَخَلَتْهُ الإِجَارَةُ فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ ، وَلا يَنْبَغِي أَنْ تَقَعَ الإِجَارَةُ بِأَمْرٍ غَرَرٍ ، لا يَدْرِي أَيَكُونُ أَمْ لا يَكُونُ ، أَوْ يَقِلُّ أَوْ يَكْثُرُ[١] .

---

(١) الموطأ ٧٠٨، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤١٤) .

٣١٢١٠ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا خِلافَ بَيْنَ مُجِيزِي المُسَاقَاةِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْهُما زِيَادَةٌ يَزْدَادُها عَلى جُزْئِهِ المَعْلُومِ ؛ لأَنَّهُ - حينَئِذٍ - يَعُودُ الجُزْءُ مَجْهُولا ، وَلا يَجوزُ أَنْ تكُونَ المُعَامَلَةُ على جُزْءٍ مَجْهُولٍ ، وَإِنَّما تَجُوزُ عَلى جُزْءٍ مَعْلُومٍ ؛ ثُلثٍ ، أَو نِصْفٍ ، أَ رُبعٍ ، أَو نَحوِ ذَلِكَ مِنَ الأَجْزَاءِ المَعْلُومَاتِ فِيما يخرجُهُ إليهِ فِي الثَّمرَةِ .

٣١٢١١ - وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا فِي هَذَا المَعْنى فِي القِرَاضِ أيضًا .

٣١٢١٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يُسَاقِي الرَّجُلَ الأَرْضَ فِيهَا النَّخْلُ وَالكَرْمِ أَوْمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأُصُولِ يَكُونُ فِيهَا الأَرْضُ البَيْضَاءُ .

قَالَ مَالِكٌ : إِذَا كَانَ البَيَاضُ تبَعًا للأَصْلِ ، وكَانَ الأَصْلُ أَعْظَمَ ذَلِكَ ، أَو أَكْثَرَهُ ، فَلا بَأْس بِمُسَاقَاتِهِ ، وَذَلِكَ أَنْ يكُونَ النَّخْلُ الثُّلُثَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، وَيَكُونَ البَيَاضُ الثُّلُثَ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ وَذلِكَ أَنَّ البَيَاضَ حِينَئذٍ تَبَعٌ للأَصْلِ[1] .

٣١٢١٣ - ثُمَّ ذَكَرَ إلى آخرِ البَابِ هَذَا المَعَنى مُكَرَّرًا ، وَشَبَّهَهُ بِالسَّيْفِ وَالمُصْحَفِ يكُونُ فِي أَحَدِهما الحلْيَةُ مِنَ الوَرَقِ ، فَيُبَاعُ بِالوَرِقِ إِذَا كَانَ الوَرِقُ بَيْعا لِلنَّصلِ ، وَالمُصْحَفِ ، وَكَذَلِكَ القلادَةُ ، وَالخَاتمُ ، وَذَلِكَ أَنْ يكُونَ الثُّلثُ ، فَأَدنى عَلى مَا ذَكَرَ فِي الأَرْضِ البيْضَاءِ مَعَ الأُصُولِ .

٣١٢١٤ - وَقَدْ مَضى القَولُ فِي ذَلِكَ فِي البُيُوعِ ، وَذَكَرْنَا هُنَالِكَ اخْتِلافَ

(١) الموطأ ٧٠٨، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤١٥) .

العُلَماءِ فِي ذَلِكَ المَعنى بَيْنَ السَّلَفِ ، وَمَا جرى مَجْرَاهُ .

٣١٢١٥ - فَأَمَّا مساقاةالأرض البيضاءِ فقد ذكرْنا في هذا الباب أصول أقوال العُلماءِ : مَنْ أجازَ المزارعةَ جُمْلةً ، ومن أجازها في النَّخْلِ والشَّجَرِ؛ لأَنَّهُ يجيزُ المساقاةَ، ما أغْنَى عن إعادَتِهِ، وقد ذكرنا الأقاويل بذلكَ .

٣١٢١٦ - وَمَنْ لا يُجيزُ المُزَارَعَةَ : مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، قَدِ اخْتَلَفَا عَلَى مَا ذَكَرْنَاه عَنْهُما فِيمَا تَقَدَّمَ فِي هَذَا البَابِ بِقَولِ مَالِكٍ مَا قَدْ أوضَحَهُ فِي « مُوَطَّئِه »][1] .

٣١٢١٧ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَقَدْ أَبْطَلَ المُزارَعَةَ فِي قَليل [الأَرْضِ][2] البَيْضَاءِ ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ المُخَابَرَةِ إلا أَنَّهُ قَالَ : وَإِذَا سَاقَاهُ عَلى نَخْلٍ ، فَكَانَ فِيهِ بَيَاضٌ لا يُوصَلُ إِلى عَمَلِهِ إلا بِالدُّخُولِ عَلى النَّخْلِ ، وَكَانَ لا يُوصَلُ إِلى سَقْيِه[3] إلا بِتَرْكِ النَّخْلِ فِي المَاءِ ، وَكانَ غَيْرَ مُتميزٍ جَازَ أَنْ يُسَاقَى عَليهِ مِنَ النَّخْلِ إلا مُنْفَرِدًا وَحْدَهُ .

٣١٢١٨ - وَلَولا الخَبَرُ فِيهِ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ دَفَعَ إلى [أَهْلِ][4] خَيْبَرَ النَّخْلَ عَلَى أنَّ لَهُم النِّصْفَ مِنَ النَّخْلِ وَالزَّرْعِ ، وَلَهُ النِّصْفُ ، فَكَانَ الزَّرْعُ كَما وَصَفْتُ بَيْنَ ظَهْرَانِي النَّخْلِ ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ .

٣١٢١٩ - قَالَ : وَلَيْسَ لِلْمُسَاقَى فِي النَّخْلِ أَنْ يزرَعَ الأَرْضَ إلا بِإِذْنِ رَبِّها ، فَإِنْ

---

(١) نهاية الخرم في نسختي (ي ، س) ، والمشار إليه عند بداية الفقرة (٣١١١٥)

(٢) من (ك) فقط .

(٣) في (ي ،س) : منفعته .

(٤) من (ك) فقط .

فَعلَ كَانَ كَمَنْ زرَعَ أرْضَ غَيرِهِ .

٣١٢٢٠ - قَالَ : ولاتَجُوزُ المُسَاقَاةُ إلا بِجُزْءٍ مَعْلومٍ ، قَلَّ أو كَثُرَ ، وَإِنْ سَاقَاهُ عَلى أنَّ لَهُ نخَلاتٍ بِعَيْنِها مِنَ الحَائِطِ لَمْ يَجُزْ ، وَلَوِ اشْتَرطَ أَحَدُهما عَلى صَاحِبِهِ صَاعًا مِنْ تَمرٍ زِيَادَةً لَمْ يَجُزْ ، وكَانَ لهُ أجرُ مِثْلِهِ فِيمَا عَملَ .

* * *

(٢) باب الشرط في الرقيق في المساقاة

١٣٧٨ – قَالَ مَالِكٌ : إِنَّ أَحْسَنَ مَا سُمِعَ فِي عُمَّالِ الرَّقِيقِ فِي الْمُسَاقَاةِ، يَشْتَرِطُهُمُ الْمُسَاقَى عَلَى صَاحِبِ الأَصْلِ : إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لأَنَّهُمْ عُمَّالُ الْمَالِ ، فَهُمْ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِ ، لا مَنْفَعَةَ فِيهِمْ لِلدَّاخِلِ إِلا أَنَّهُ تَخِفُّ عَنْهُ بِهِمُ الْمُؤْونَةُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا فِي الْمَالِ اشْتَدَّتْ مُؤُونَتُهُ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْمُسَاقَاةِ فِي الْعَيْنِ وَالنَّضْحِ ، وَلَنْ تَجِدَ أَحَدًا يُسَاقَى فِي أَرْضَيْنِ سَوَاءٍ فِي الأَصْلِ وَالْمَنْفَعَةِ ؛ إِحْدَاهُمَا بِعَيْنٍ وَاثِنَةٍ غَزِيرَةٍ ،وَالأُخْرَى بِنَضْحٍ عَلَى شَيْءٍ وَاحِدٍ لِخِفَّةِ مُؤْنَةِ الْعَيْنِ ، وَشِدَّةِ مُؤْنَةِ النَّضْحِ . قَالَ : وَعَلَى ذَلِكَ ، الأَمْرُ عِنْدَنَا .

قَالَ : وَالْوَاثِنَةُ ، الثَّابِتُ مَاءُهَا ، الَّتِي لا تَغُورُ وَلا تَنْقَطِعُ[١] .

إِلى آخرِ كَلامِهِ فِي البَابِ .

٣١٢٢١ – وَمَعْنَى كَلامِهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْعَامِلِ أَنْ يشترطَ أَنْ يَعملَ بِرَقِيقِ الحَائِطِ فِي غَيرِهِ ، وَلا أَنْ يشترطَ فِي الرَّقِيقِ مَا لَيْسَ فيهِ ، وَلا لِرَبِّ المَالِ أَنْ يخرجَ مِنْ رَقيقِ المَالِ مَنْ كَانَ فِيهِ فِي عَقْدِ فِي المُسَاقَاةِ ، وَلَهُ ذَلِكَ ، قِيلَ : وَإِنَّما يُسَاقِيهِ عَلَى حَالِهِ ، وَمَنْ مَاتَ مِنَ الرَّقِيقِ ، أَو لَحِقَتْهُ آفَةٌ ، فَعَلى رَبِّ المَالِ أَنْ يخلفَهُ .

هَذَا كُلُّهُ مَعْنَى قَولِهِ إِلى آخرِ البَابِ .

---

(١) الموطأ ٧٠٩ – ٧١٠ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤١٩) .

٣١٢٢٢ - وإنَّما لَمْ يجزْ لَهُ أنْ يشترطَ فِي العقْدِ على العامِلِ أنْ يأخُذَ مِنْ رقيقِ الحائطِ أحدًا كانَ ، فيخرجهُ عنْهُ بِشرطِ العقْدِ ؛ لأنَّهُ إذا فعلَ ذلكَ ، فقدِ ازْدادَ عليهِ زِيادَةً ، كمَا لوِ اشترطَ عليهِ نخلةً بعيْنِها[١] ، أو عملاً يعملُهُ لَهُ خاصَّةً فِي الحائطِ ، وأمَّا إذا خرجَ الرَّقيقُ مِنَ الحائطِ قبْلَ عقْدِ المُساقاةِ ، فقدْ فعلَ مَا كانَ لَهُ فِعْلُهُ فِي مالِهِ ، وسَاقى الحائطَ على مالِه[٢] .

٣١٢٢٣ - **قالَ أبُو عُمَرَ** : كَلامُهُ - رحمهُ اللَّهُ - إنَّما هُوَ فِي اشْتِراطِ العَامِلِ على ربِّ الحائطِ مَا كانَ فِي الحائطِ مِنَ الرَّقيقِ ، فهذا لَمْ يختلِفْ قولُهُ ، ولا قولُهُ أصْحابِهِ فيهِ ، فإنِ اشترطَ العامِلُ رقيقًا ، لَمْ يكونُوا عِنْدَهُ فِي الحائطِ ، فقدِ اختلفُوا فِي ذَلكَ .

٣١٢٢٤ - فقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي « المُدوَّنةِ » : بلَغَني أنَّ مالكًا سَهلَ فِي الدَّابَّةِ الواحِدَةِ[٣] يشترطُها العَامِلُ على ربِّ الحائطِ إذَا لَمْ تكُنْ فيهِ ، قالَ : وذَلكَ عِنْدِي إذَا كَانَ الحائطُ كثيرًا لَهُ قدْرٌ فأمَّا الحائطُ الصَّغيرُ ، فلا يَجُوزُ .

٣١٢٢٥ - وفِي «العُتبيَّةِ » روى [عيسى ، عنِ][٤] ابْنِ القاسِمِ ، عَنْ مَالكٍ مِثْلَ ذَلكَ .

٣١٢٢٦ - وقَالَهُ ابْنُ القَاسِمِ .

٣١٢٢٧ - وروى يَحيى بْنُ يحيى ، عَنْ نَافعٍ أنَّهُ قالَ : لَسْتُ آخُذُ بِقولِ مَالكٍ

---

(١) في (ي ، س) : نخلاً يعملها .

(٢) في (ك) حاله .

(٣) في (ي، س) : الذي .

(٤) سقط في (ك) .

فِي ذَلِكَ ، ولا أرى بَأْسًا أَنْ يَشْتَرِطَ العَامِلُ عَدًا مِنَ الرَّقِيقِ ، وَإِنْ لَمْ يكُونُوا فِي الحَائِطِ يَومَئِذٍ .

٣١٢٢٨ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، [فَقَالَ][1] لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ المُسَاقِي عَلَى رَبِّ النَّخْلِ غِلْمَانًا يَعْمَلُونَ مَعَهُ ، لا يَسْتعملهمُ فِي غَيرِهِ ، وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ عَلى مَا يَتَشَارَطَانِ عَلَيهِ ، وَلَيْسَ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ بِأَكْثَرَ مِنْ أُجْرَتِهِمْ .

٣١٢٢٩ - فَإِذَا جَازَ أَنْ يَعْمَلُوا لِلْمَسَاقى بِغيرِ أَجْرٍ جَازَ أَنْ يَعْمَلُوا [لَهُ][2] بِغَيرِ نَفَقَةٍ.

٣١٢٣٠ - وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ رَبُّ المَالِ فِى المُسَاقَاةِ ، وَالْمُزَارَعَةِ [عَلى][3] المُسَاقِي دولابًا ، وآلاتٍ[4] يَسْتَقِي عَلَيها الزَّرْعَ ، وَلَو اشْتَرَطَهُ العَامِلُ عَلى رَبِّ الأَرْضِ لَمْ يَجُزْ .

* * *

---

(١) سقط في (ي ، س) .

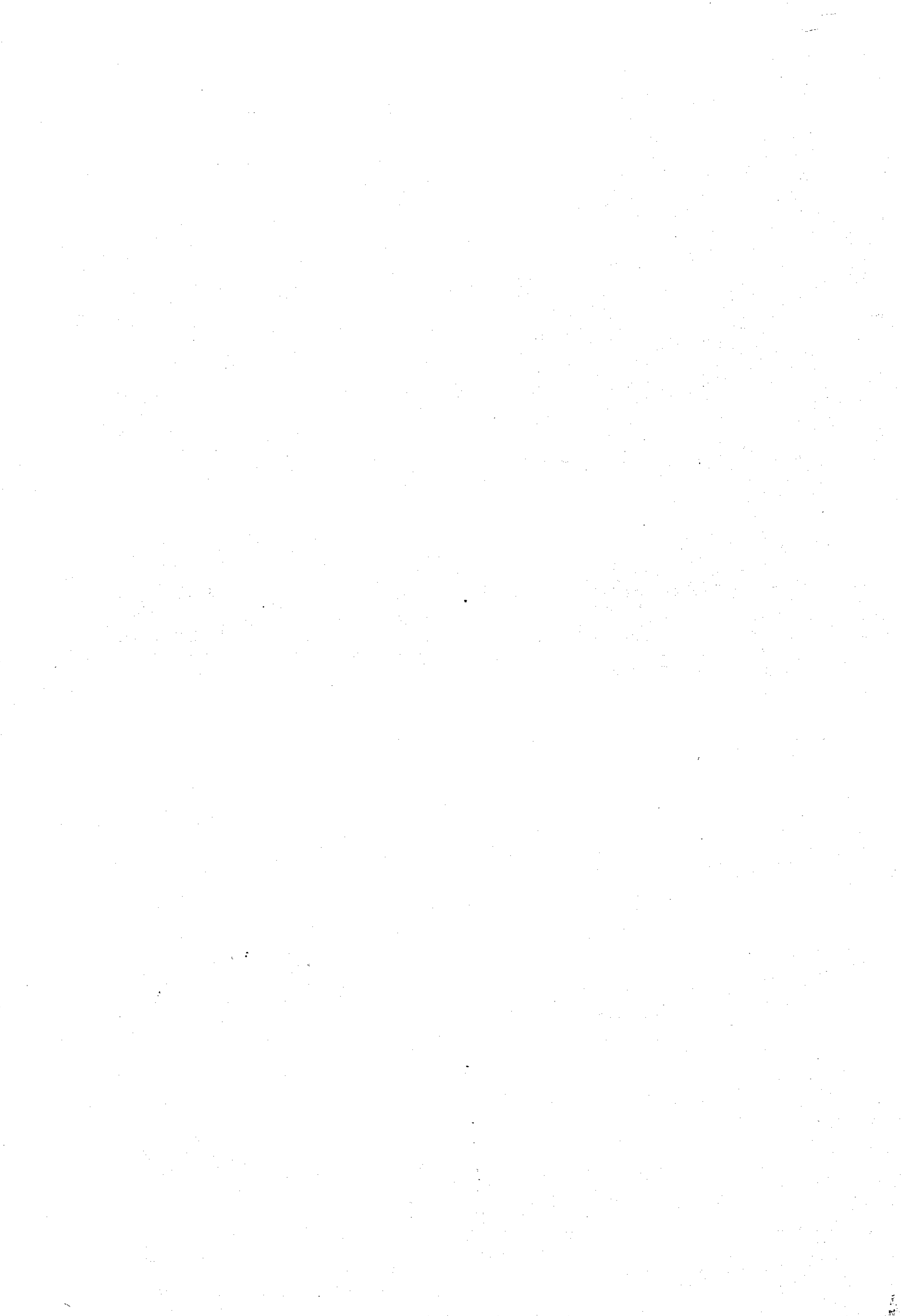
(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ي ، س).

(٤) في (ي ، س) :ودوابًا .

٣٤

كتاب كراء الأرض



(١) باب ما جاء في كراء الأرض(*)

١٣٧٩ - مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ الزُّرَقِي ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ(١).

(*) **المسألة - ٦٦٤** - ورد النهي في السنة عن كراء الأرض بما يخرج منها ، فلا تصح في مقابل جزء من الخارج ، فمن شروط المزارعة عند **المالكية** :السلامة من كراء الأرض بأجر ممنوع كراؤها به، بألا تقع الأرض أو بعضها في مقابلة بذر ، أو طعام ولو لم تنبته الأرض كعسل ، أو ما تنبته ولو غيرطعام كقطن وكتان ، إلا الخشب ، أي إنه لابد لصحة المزارعة من كرائها بذهب أو فضة أو عرض تجاري أو حيوان ، ولابد من كون البذرمن صاحب الأرض والعامل معًا ، فلوكان البذر من أحدهما والأرض للآخر، فسدت المزارعة .

وقال **الحنفية** :المزارعة بجزء من الثمرباطلة؛ لأنها استئجار ببعض الخارج، وهومنهي عنه. قال عليه الصلاة والسلام :« من كانت له أرض، فليزرعها، ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى».

وقال الصاحبان وجمهور العلماء : تجوز بشروط ، استدلالا بمعاملة النبي ﷺ أهل خيبر ، روي عن ابن عمر : « أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطرما يخرج من ثمر أو زرع » ولحاجة الناس إليها ؛ لأن مالك الأرض قد لايحسن تعهدها ، أو لا يتفرغ له ، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الأرض ، فيحتاج الأول للعامل ، ويحتاج العامل للعمل .

وانظرفي هذه المسألة : الشرح الصغير (٣ : ٤٩٤) ، والشرح الكبير (٣: ٣٧٢) ، القوانين الفقهية : ٢٨٠ ، تبيين الحقائق (٥:٢٨٤) ،بدائع الصنائع (٦: ١٨٥) ، الدر المختار (٥ : ٢٠٠)، اللباب (٢ : ٢٣٣) ، مغني المحتاج (٢ : ٣٢٢) ، كشاف القناع (٣ : ٥٢٣) .

(١) الموطأ : ٧١١ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٢٥)، وأخرجه من حديث حنظلة أيضًا : البخاري في المزارعة (٢٣٢٧) ، (٥:٩) من فتح الباري، و(٢٣٣٢) ، باب ما يكره من الشروط في المزارعة (٥:١٥)، وفي الشروط (٢٧٢٢)، باب الشروط في المزارعة الفتح (٥: ٣٢٣) ، وأخرجه مسلم في البيوع ،ح (٣٨٧٦ - ٣٨٧٩)، باب كراء الأرض بالذهب والورق (٥: ٢٢٠- ٢٢١) من طبعتنا (٣:١١٨٣)ط .عبد الباقي . وأخرجه أبو داود في البيوع، ح (٣٣٩٢ ، ٣٣٩٣)، باب في المزارعة (٣ :٢٥٨)، والنسائي في المزارعة (٧ :٤٣)، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع . =

قَالَ حنْظَلَةُ : فَسَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ ، بِالذَّهَب وَالْوَرِقِ ؟ فَقَالَ : أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ ، فَلا بَأْسَ بِهِ .

١٣٨٠ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ والْوَرِقِ؟ فَقَالَ : لا بَأْسَ بِهِ .

١٣٨١ - مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ ، عَنْ كِرَاءِ الْمَزَارِعِ ؟ فَقَالَ : لا بَأْسَ بِهَا ، بالذَّهَبِ وَالورِقِ .

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ : فَقُلْتُ لَهُ : أَرَأَيْتَ الْحَدِيثَ الَّذي يُذْكَرُ عَنْ رَافِعِ بْنِ

= وروي عن عبد الله بن عمر، عن رافع بن خديج أخرجه البخاري في الإجارة، ح (٢٢٨٥) ، باب إذا استأجر أرضًا فمات أحدهما (٤٦٢:٤) من فتح الباري . وفي المزارعة (٢٣٤٣)، باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسى بعضهم بعضًا فى الزراعة. فتح (٥ :٢٣) . وأبو داود تعليقا في البيوع، ح (٣٣٩٤)، باب في التشديد في ذلك (٣ :٢٥٩). والنسائي في المزارعة (٤٦:٧، ٤٧)، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع ، وابن ماجة في الرهون (٢٤٥٣)، باب كراء الأرض (٢: ٨٢٠).

وروي عن ظهير بن رافع عم رافع بن خديج عن النبي ﷺ :أخرجه البخاري فى المزارعة (٢٣٣٩)، ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر (٥ : ٢٢) من فتح الباري . ومسلم في البيوع ، ح (٣٨٧٤) ، باب كراء الأرض بالطعام (٥ : ٢١٩ - ٢٢٠) من طبعتنا. والنسائي في المزارعة (٤٩:٧) ، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع . وابن ماجه في الرهون (٢٤٥٩) ، باب ما يكره من المزارعة (٢ : ٨٢١).وروي من حديث يعلى بن حكيم ، عن سليمان ابن يسار، عن رافع بن خديج ، وقد تقدم في الباب قبل السابق ورواه أبو النجاشي عن رافع أخرجه مسلم،ح (٣٨٧٥) في البيوع، باب كراء الأرض بالطعام ، وأبو داود في البيوع تعليقًا (٣٣٩٤)،باب في التشديد في ذلك (٣: ٢٥٩) . والنسائي في المزارعة (٤٩:٧) ، باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع .

خَدِيجٍ ؟ فقَالَ :أَكْثَرَ رَافِعٌ ، وَلَوْ كَانَ لي مَزْرَعَةٌ أَكْرِيتُهَا .

١٣٨٢ – مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ بْنَ عَوْف تكَارَى أَرْضًا ، فَلَمْ تَزَلْ فِي يَدَيْهِ بِكِرَاءٍ حتَّى مَاتَ ، قَالَ ابْنُهُ : فَمَا كُنْتُ أَرَاهَا إلا لَنَا ، مِنْ طُولِ مَا مَكَثَتْ فِي يَدَيْهِ ، حتَّى ذَكَرَهَا لَنَا عِنْدَ مَوْتِهِ، فَأَمَرَنَا بِقَضَاءِ شَيْءٍ كَانَ عَلَيْهِ مِنْ كِرَائِهَا. ذَهَبٍ أَوْوَرِقٍ .

١٣٨٣ – مَالِكٌ ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يُكْرِي أَرْضَهُ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ .

وسُئِلَ مَالِكٌ : عَنْ رَجُلٍ أَكْرَى مَزْرَعَتَهُ بِمِئَةِ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، أَوْ مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنَ الْحِنْطَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا ؟ فكَرِهَ ذَلِكَ[1] .

٣١٢٣١ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ مَضى ، والحَمْدُ للَّهِ فِي المُسَاقَاةِ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ ، وَمَا يَجُوزُ أَنْ تُكْرى بِهِ ، ومَا اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُهُ مِنْ ذَلِكَ.

٣١٢٣٢ – وأَمَّاهَذَا البَابُ، فَإِنَّما يَقْتَضِي إِشَارَة كلّها إِجَازَةُ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالذَهَبِ ، وَالوَرِقِ ، ويَقْتَضِي أيضًا الرَّدَّ على مَنْ كَرِهَ كِرَاءَ الأَرْضِ بِكُلِّ حَالٍ وَنَحْنُ بِحَولِ اللَّهِ تَعالى نُبَيِّنُ ذَلِكَ – إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ .

٣١٢٣٣ – فَأَمَّا حَدِيثُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ عَنْ رَبِيعَةَ ، عَنْ حَنظَلَةَ ، عَنْ رَافِعٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ كِرَاءِ المَزارِعِ فَظَاهِرُهُ يَقتَضِي النَّهْيَ عَنْ كِرَائِها بِكُلِّ

(١) الموطأ : (٧١١ ، ٧١٢) والموطأ برواية أبي مصعب (٢٤٢٤ ، ٢٤٢٦– ٢٤٢٨) .

حَالٍ، إلا أنَّ رَافِعًا اسْتَثْنى مِنْ ذَلِكَ كِرَاءَها بِالذَّهَبِ ، وَالوَرِقِ .

٣١٢٣٤ -وَقَدْ رَوى عَنْهُ ابْنُ عُمَرَ هَذَا الخَبَرَ ، وَحَمَلَهُ عَلى العُمُومِ ، فَتَرَكَ كِرَاءَ المَزَارِعِ .

٣١٢٣٥ - وَرَوى مَعمرٌ ، وَيُونُسُ ، وَعقيلٌ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ :[١] كَانَ يُكْرِي أَرْضَهَ حَتَّى بَلَغَهُ أَنَّ رَافعَ [بْنَ خديجٍ][٢] ؛ كَانَ يُحَدِّثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ كِرَاءِ المزارعِ ، فَتَركَ ابْنَ عُمَرَ كِرَاءَهَا .

٣١٢٣٦ - وَرَوَاهُ جِويرية ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ كَذَلِكَ .

٣١٢٣٧ - وَرَوى اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ ، عَنْ يَزِيدَ بْنَ أَبي حبيب ، عَنْ أَبي بجير[٣]

---

(١) عن نافع قال :انطلقَ ابنُ عُمَرَ ، وانطلقنا معه حتَّى دخلنا على رافع بنِ خديج ، وقال له ابن عمر : إني نُبِّئتُ أنكَ تُحدِّثُ عَنْ نبيِّ اللَّهِ ﷺ أنهُ نهى عَنْ كِرَاءِ المزارعِ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، فكانَ ابنُ عمر إذا سُئِلَ بَعْدَ ذلكَ يقولُ : حَدَّثنا رافعُ بن خديجٍ أنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ كِرَاءِ المَزَارعِ .

أخرجه الإمام أحمد(٤/١٤٠) ، والبخاري (٢٣٤٣) و (٢٣٤٤) في الحرث والمزارعة : باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر ، ومسلم في البيوع ١٠٩ - (١٥٤٧) في طبعة عبد الباقي باب كراء الأرض، والطبراني (٤٣٠٢) ، والبيهقي ٦/١٣٠من طريقين عن أيوب عن نافع بألفاظ متقاربة .

وأخرجه أحمد ٣/٤٦٥ ، ومسلم ١١٠ - (١٥٤٧) ، والنسائي ٧/٤٥-٤٦ و ٤٦ في المزارعة : باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع ، وابن ماجه (٢٤٥٣) في الرهون : باب كراء الأرض ، والبيهقي ٦/١٣٥، والطبراني (٤٣٠٤) - (٤٣٢٢) من طرق عن نافع ، به .

(٢) الزيادة من (ك) .

(٣) كذا هنا وفي التمهيد (٣ : ٣٦) أبي عفير .

أنَّ رَافعَ بْنَ خديجٍ كَانَ يَقُولُ : منعَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نُكْرِيَ المَحاقِلَ [١] .

٣١٢٣٨ - وَرَوى عَبْدُ الكَرِيمِ ، عَنْ مُجَاهِدٍ ، عَنِ ابْنِ رَافِعِ بْنِ خديجٍ ، عَن أبيهِ، قَالَ : نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ إجارَةِ الأَرْضِ [٢] .

٣١٢٣٩ - فَهذِهِ الرِّوَايَات [٣] فِي حَديثِ رَافعِ بْنِ خديجٍ ، وَظَاهِرُها أَنَّهُ لا يَجُوزُ كِرَاءُ المزارِعِ بِحَالٍ ، لا بِذَهَبٍ ، وَلا بِفِضَّةٍ ، وَلا بِغَيرِ ذَلِكَ .

٣١٢٤٠ - وَإِلى هَذَا ذَهَبَ طَاوُوسٌ [اليمانيُّ، فَقَالَ : إِنَّهُ] [٤] لا يَجُوزُ كِرَاءُ الأَرضِ [بِالذَّهَبِ ، وَلا بِالوَرِقِ ، وَلا بِالعُرُوضِ .

٣١٢٤١ - وَبِهِ قَال أَبو بَكْرٍ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ كَيسانَ الأَصَمُّ ، قَالَ : لا يَجُوز كِرَاءُ الأَرْضِ] [٥] بِشَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ ؛ لأَنهَّا إِذَا اسْتُؤْجِرَتْ ، وَحَرَثَها [٦] المُسْتَأْجِرُ ، وَأَصْلَحَها لَعَلَّهُ أَنْ يَحرِقَ زَرْعَهُ ، فَيردّها وَقَدْ زَادَتْ وانْتَفَعَ رَبُّ الأَرْضِ ، وَلَمْ يَنْتَفعِ المُسْتَأْجِرُ ، فَمِنْ هُنَا لَمْ يَجُزْ لأَحَدٍ أَنْ يَستَأْجِرَها ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ [٧] .

---

(١) **المحاقل** : فضول يكون في الأرض

(٢) بهذ الإسناد أخرجه مسلم في البيوع ، ح (٣٨٨٢) في طبعتنا ، باب « الأرض تمنح » ، والنسائي في المزارعة (٢ : ٣٦)باب « ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع » .

(٣) في (ك) : الرواية.

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

(٦) في (ك) حفرها .

(٧) **التمهيد** (٣ : ٣٦) .

٣١٢٤٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : هَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ ، وَإِنَّما كَرِهَ كِرَاءَهُ مَنْ كَرِهَهُ ؛ لِلْحَدِيثِ الْمَأْثُورِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ (بِذَلِكَ][1] .

٣١٢٤٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : وَمَنْ حُجَّةِ مَنْ لَمْ يُجِزْ كِرَاءَ الأَرْضِ بِشَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ، وَأَبى مِنْ ذَلِكَ حَدِيثُ ضمرةَ بْنِ رَبِيعَةَ ، عَنِ ابْنِ شَوذبَ ، عَنْ مَطرٍ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرٍ ، قَالَ : خَطَبنا رَسُولُ اللَّهُ ﷺ قَالَ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا ، أَوْ لِيَزْرِعهَا ، وَلا يُؤَاجِرهَا »[2].

٣١٢٤٤ - وَقَدْ ذَكَرْنَا أَسَانِيدَ هَذِهِ الأَحَادِيثِ فِي « التَّمْهِيدِ »[3] .

٣١٢٤٥ - وَقَالَ آخَرُونَ : جَائِزٌ كِرَاءُ الأَرْضِ لِمَنْ شَاءَ ، وَلَكِنَّهُ لا يَجُوزُ بِشَيْءٍ غَيرِ الذَّهَبِ ، وَالوَرِقِ .

٣١٢٤٦ - وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ طَارِقِ بْنِ عَبْدِ الرحمنِ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ رَافِعِ بْنِ خديجٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّما يَزْرَعُ ثَلاثَةٌ : رَجُلٌ لَهُ أَرْضٌ ، فَهُوَ يَزْرَعُها ، وَرَجُلٌ مُنِحَ أَرْضًا ، فَهُوَ يَزْرَعُ مَا مُنِحَ ، وَرَجُلٌ اكْتَرى بِذَهَبٍ ، أَوْ فِضَّةٍ »[4] .

---

(١) من (ك) فقط .

(٢) تقدّم في (٣١١٧٥) .

(٣) (٣ : ٣٣) وما بعدها .

(٤) أخرجه أبو داود في البيوع ، ح (٣٤٠٠) ، باب في التشديد في ذلك (٣ : ٢٦١) ، والنسائي في البيوع ، باب بيع الكرم بالزبيب ، وفي المزارعة ، باب ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض وابن ماجه في الأحكام ، ح (٢٤٤٩) ، باب المزارعة بالثلث والربع (٢: ٨١٩) وصدر الحديث : « نهي النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة .. »

٣١٢٤٧ - قَالُوا : فَلا يَجُوزُ أَنْ يَتعَدَّى مَا فِي هَذَا الحَدِيثِ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ البَيَانِ وَالتَّوفِيق .

٣١٢٤٨ - وَهُوَ مَذْهَبُ رَبِيعَةَ ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ .

٣١٢٤٩ - وَرَوى ابنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ [يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ][١] بْنِ المُسَيَّبِ ، أَنَّهُ كَانَ لا يرى بَأْسًا بِكِرَاءِ الأَرْضِ البَيْضَاءِ بِالذَّهَبِ ، وَالوَرِقِ[٢] .

٣١٢٥٠ - وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ الجزريُّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جبيرٍ ، عَنِ بْنِ عَبَّاسٍ[٣] .

٣١٢٥١ - وَابْن جريجٍ ، عَنْ عطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ لَمْ يكُنْ يَرى بِكِرَاءِ الأَرْضِ البَيْضَاءِ بَأْسًا بِالذَّهَبِ ، وَالوَرِقِ [٤] .

٣١٢٥٢ - وَقَالَ آخَرُونَ : جَائِزٌ أَنْ تُكْرى الأَرْضُ البَيْضَاءُ بكُلِّ شَيْءٍ من الأشياءِ ما خلا الطَّعَامَ ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ كِرَاؤُها بِشَيْءٍ مِنْ الطَّعَامِ كُلِّهِ .

٣١٢٥٣ - وَاحتَجُّوا بِحَدِيثِ يَعْلى بْنِ حكيمٍ ، عَنِ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، عَنْ رَافعٍ بْنِ خديجٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : «مَنْ كَانَتْ لَهُ أَرْضٌ ، فَلْيَزْرَعْها ، أَو

---

(١)سقط في (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٩١) ، الأثر (١٤٤٤٤) .

(٣) من هذا الوجه أخرجه النسائي في الشروط (في الكبرى) على ما في تحفة الأشراف (٤ : ٤٢٤) موقوفًا على ابن عباس (رضي الله عنهما) وانظر مصنف عبد الرزاق (٨ : ٩٢) ، الأثر (١٤٤٤٨).

(٤) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٩١) ، الأثر (١٤٤٤٧) .

لِيُزْرِعْهَا أخَاهُ ، وَلا يُكرِيها بِثُلثٍ ، وَلا برُبعٍ ، وَلا بِطَعَامٍ مُسَمًّى »[١] .

٣١٢٥٤ - وَإِلى هَذَا ذَهَبَ مَالِكٌ ، وأكْثَرُ أصْحَابِهِ ، قَالُوا : فَقَد حَاجَزَ فِي هَذَا الحَدِيثِ ، وَمنعَ مِنْ كِرَاءِ الأرْضِ بِالطَّعَامِ المَعْلُومِ ، وَغَيرِ المَعْلُومِ .

٣١٢٥٥ - وَتَأوَّلُوا فِي نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ المُحَاقَلَةِ أنَّهُ كِرَاءُ[٢] الأرْضِ بالطعام .

٣١٢٥٦ - وَذَكَرُوا حَدِيثَ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ مَرْفُوعًا، وَفِيهِ : المُحَاقَلَةُ : اسْتِكْرَاءُ الأرْضِ بِالحِنْطَةِ .

٣١٢٥٧ - قَالُوا : وَسَائِرُ طَعَامِهِ كُلُّهِ فِي مَعْنَاهَا ، وَجَعَلُوهُ، مِنْ بَابِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً .

٣١٢٥٨ - وَقَالَ آخَرُونَ : جَائِزٌ كِرَاءُ الأرْضِ بِالذَّهَبِ ، [والوَرِقِ][٣] ، والطَّعَامِ كُلِّهِ ، وَسَائِرِ العُرُوضِ كُلِّها إِذَا كَانَ مَعْلُومًا .

٣١٢٥٩ - قَالُوا : وَكُلُّ مَا جَازَ أنْ يَكُونَ ثَمَنًا لِشَيْءٍ ، فَجَائِزٌ أنْ يَكُونَ أُجْرَةً فِي كِرَاءِ الأرْضِ ، مَا لَمْ يَكنْ مَجْهُولاً [أَو غَرَرًا][٤] .

---

(١) تقدم تخريجه فى الباب قبل السابق ، وانظر فهرس الأحاديث .

(٢) في (ي ، س) : استكراء .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ك) .

٣١٢٦٠ - وَهُوَ قَولُ سَالِمٍ ، وَغيرِهِ .

٣١٢٦١ - وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَمرو بْنِ دِينَارٍ أَنَّهُ حَدَّثَهُ ، قَالَ سَمِعْتُ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقولُ : أَكْثَرَ رَافِعٌ عَلى نَفْسِهِ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ ، وَاللَّهِ لَنُكْرِيَنَّها كِرَاءَ الإِبِلِ[١] .

٣١٢٦٢ - وَذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثني ابْنُ أَخِي جُويريةُ ، قَالَ: حَدَّثنا جُوَيرِيةُ ، عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ الزهريِّ أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أَخْبَرَهُ ، وَسَأَلَهُ عَنْ كِرَاءِ المزَارِعِ ؟ فَقَالَ : أَخبَر رَافِعُ بْنُ خديجٍ ، عَبْدَ اللَّه بْنَ عُمَرَ ، عَنْ عَمَّيْهِ وَكَانَا قَدْ شَهِدَا بَدْرًا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ كِرَاءِ المزارِعِ .

قَالَ : فَتَركَ عَبْدُ اللَّهِ كِرَاءَهَا وَقَدْ كَانَ يُكرِيها قَبْلَ ذَلِكَ .

قَالَ الزُّهريُّ : فَقُلْتُ لِسَالِمٍ : أَفَتُكْرِيها أَنْتَ ؟ قَالَ :نَعَمْ ، قَدْ كَانَ عَبْدُ اللَّهِ يُكْرِيها، قُلْتُ : فَأَيْنَ حَدِيثُ رَافِعِ بن خديج ؟ فَقَالَ : إِنَّ رَافِعًا أَكْثَرَ عَلى نَفْسِهِ .

٣١٢٦٣ - وإِلى هذا ذَهَبَ الشَّافعيُّ ، وأَصحابُهُ .

٣١٢٦٤ - وَمِنْ حجَّتِهِمْ حَدِيثُ الأَوْزَاعِيِّ ، عَنْ رَبيعةَ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحمنِ ، عَنْ حنظلةَ بْنِ قَيسٍ الأَنْصَارِيِّ ، قَالَ : سَأَلْتُ رَافِعَ بْنَ خديجٍ ، عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٩٤) ، الأثر (١٤٤٥٥) ، وأخرج أبو داود في البيوع والنسائي وابن ماجه عن عروة بن الزبير ، قال : قال زيد بن ثابت :يغفر الله لرافع بن خديج أنا - والله - أعلم بالحديث منه ، إنما أتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا ، فقال النبي ﷺ : « هذا شأنكم فلا تكروا المزارع ، فسمع قوله : لا تكروا المزارع » .

بِالذهَبِ وَالورِقِ ؟ فقالَ : لا بَأْسَ بِذَلِكَ ، إِنَّما كَانَ [النَّاسُ][١] على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يُؤَاجِرُونَ الأَرْضَ بِمَا عَلَى [الماذيانات فِي][٢] إِقْبَالِ الجداولِ ، فيهلكُ هَذَا ، وَيَسْلَمُ هَذَا ،[ويهلكُ هَذَا][٣] ، فكذَلِكَ زَجَرَ عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَإِمَّا شيْءٌ مَضْمُونٌ مَعْلُومٌ ، فَلا .

قَالُوا : فَقَدْ أَخْبَرَنا رَافعٌ بِالعِلَّةِ الَّتِي نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ المزارِعِ .

٣١٢٦٥ - وَكَذَلِكَ جهل البدل وأَخبرَ أَنَّ كِرَاءَها بِكُلِّ شَيْءٍ مَعْلُومٍ جائِزٌ .

٣١٢٦٦ - وَرَوى الثَّورِيُّ ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ ، وَيَزِيدُ بنُ هَارُونَ ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيِّ ، قَالَ : أَخْبرنِي حنظلَةُ بْنُ قيسٍ أَنَّهُ سَمعَ رَافِعَ بْنَ خديجٍ ، قَالَ : كُنَّا أَكْثَرَ الأَنْصَارِ حَقْلاً [فكُنَّا نُخابِرُ][٤] ، فَنَقُولُ : لِهَذَا هَذَا الجَانِبُ ، وَلِهذَا هَذا الجَانِبُ يَزْرَعُها لَنا ، فَرُبَّما أَخرجَتْ هَذِهِ ، وَلَمْ تُخرِجْ هَذِهِ ، فَنَهانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَأَمَّا بِذَهَبٍ ، أَو ورقٍ ، فَلَمْ يَنْهَ عَنْهُ ، وَهَذا لَفْظُ ابْنِ عُيَيْنَةَ .

٣١٢٦٧ - [**قَال أَبُو عُمَرَ** : يَعْنِي وَمَا كَانَ فِي مَعْنى الذَّهَبِ ، وَالوَرِقِ مِنَ الأَثْمارِ المَعْلُومَاتِ .

٣١٢٦٨ - وَقِيلَ لابْنِ عُيَيْنَةَ : إِنَّ مَالِكًا يَرْوِي هَذَا الحَدِيثَ ، عَنْ رَبِيعةَ ، فَقَالَ :

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س)

(٣) سقط في (ي ، س) ، (**والماذيانات**) : جمع (ماذيان) وهو النهر الكبير .

(٤) سقط في (ي ، س) .

وَمَا يُرِيدُ مِنْهُ ، وَمَا يَرْجُو منه؟ يَحيى بْنُ سَعِيدٍ أَحْفَظُ مِنْهُ . وَقَدْ حَفِظْنَاهُ عَنْهُ][١].

٣١٢٦٩ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : رِوَايَةُ مَالِكٍ لِهَذَا الحَدِيثِ ، عَنْ رَبِيعَةَ مُختصرةٌ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا آثارَ هَذَا البَابِ كُلَّها بِأَسَانِيدِهَا مِنْ طُرُقٍ فِي « التَّمْهِيدِ »[٢] .

٣١٢٧٠ - وَقَالَ آخَرُونَ : جَائِزٌ كِرَاءُ الأَرْضِ بِجزْءٍ مِمَّا يَزْرَعُ فِيها مُكْتَرِيها بِثُلثٍ، أَو رُبعٍ ، أَو نِصْفٍ .

٣١٢٧١ - وَاحْتَجُّوا بِحَدِيثِ ابْنِ المُبَارَكِ ، وَغَيرِهِ عَنْ عُبَيد اللَّهِ بن عُمَرَ ، عَنْ نَافع ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمرَ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطى يَهُودَ خَيْبَرَ النَّخْلَ ، وَالأَرْضَ عَلى أَنْ يعملُوها ، وَيَزْرعوها ، وَلَهُ شَطْرُ مَا يَخرجُ فِيها[٣] .

٣١٢٧٢ - قَالُوا : هَذَا الحَدِيثُ أَصَحُّ مِنْ أَحاديث رافع ؛ لأَنَّها مُضْطَرِبَةُ المُتُونِ جِدًّا .

٣١٢٧٣ - وَقَدْ ذَكَرْنَا القَائِلِينَ بِجَوَازِ المُزَارَعَةِ ، وَهِيَ إِعْطَاءُ الأَرْضِ عَلى النِّصْفِ ، وَالثُّلثِ ، والرُّبعِ ، فِيمَا مَضى مِنَ المُسَاقَاةِ ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً .

---

(١) سقطت هذه الفقرة بين الحاصرتين من (ي ، س) .

(٢) كلها في باب ربيعة بن أبي عبد الرحمن (٣ : ٣٢ - ٤٧) .

(٣) أخرجه البخاري في كتاب الحرث والمزارعة ، (٢٣٢٩) ، باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة (٥ :١٣) من فتح الباري ومسلم في المساقاة (١٥٥١)، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع (٣ : ١١٨٦)ط .عبد الباقي (٣٨٨٧) (٥ : ٢٢٩) من طبعتنا . وأبو داود في البيوع (٣٤٠٨)، باب في المساقاة (٣ : ٢٦٢) ، والترمذي في الأحكام (١٣٨٣) ، باب ما ذكر في المزارعة (٣ : ٦٦٦).وابن ماجه في الرهون ، ح (٢٤٦٧) ، باب معاملة النخيل والكرم (٢ : ٨٢٤) .

٣١٢٧٤ - وَرَوى سُفْيانُ ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ ، عَنْ عَمْرو بْنِ دِينارٍ ، وَابْنِ طَاوُوسٍ قَالا : كَانَ طَاوُوسٌ يُخَابِرُ .

٣١٢٧٥ - قَالَ عَمْرٌو : فَقُلْتُ [لَهُ][1] : يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحمنِ ، لَو تَركتَ هَذِهِ الْمُخَابَرَةَ ، فَإِنَّهُم يزعُمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْها .

٣١٢٧٦ - قَالَ : [حَدَّثنا عُمَرُ ، وأَخبَرَني بِذَلِكَ أَعْلَمَهُمْ - يَعْني ابْنَ عَبَّاسٍ - أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْها][2] يمْنَحُ أَحَدُكم أَخَاهَ خيرٌ لَهُ مِمَّنْ يَأْخُذُ عليها أجْرًا مَعْلُومًا ، وَقدِمَ مُعَاذُ بْنُ جبلٍ ، اليَمنَ حِينَ بَعَثَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَهُمْ يُخَابِرُونَ ، وَأَقَرَّهُم ، وَأَنَا أُعْطِيهم ، فَأَكُونُ شَرِيكَهُم ، فَإِنْ نقصُوا كُنْتُ قَدْ نقصتُ مَعَهُم .

٣١٢٧٧ - قَالَ سُفْيَانُ : [يَقُولُ][3] لِي نَصِيبِي مِمَّا رَبِحُوا ، وَعَليَّ مَا نقصُوا .

٣١٢٧٨ - وَذَكَر إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي ابْنُ أَخِي جويرية [قَالَ:حَدَّثنِي جويريةُ][4] ، عَنْ مَالِكٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ الزَّهريَّ ، عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ بِالثُّلثِ ، والرُّبعِ ؟ فَقَالَ : ذَلِكَ حَسَنٌ .

* * *

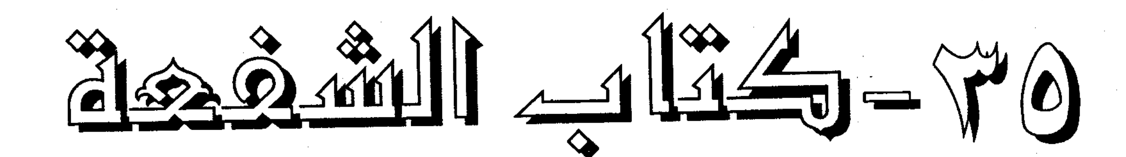
---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .


٣٥- كتاب الشفعة



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على محمد وآله وسلم

(١) باب ما تقع[1] فيه الشفعة[*]

١٣٨٤ – مَالِكٌ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى بالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ بَيْنَهُمْ، فَلا شُفْعَةَ فِيهِ [2] .

٣١٢٧٩ – قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى ذَلِكَ ، السُّنَّةُ الَّتِي لا اخْتِلافَ فِيهَا عِنْدَنَا.

٣١٢٨٠ – هكَذَا رَوى هَذَا الحَدِيثَ مُرْسَلاً جُمْهُورُ رُوَاةِ « المُوَطَّأ » .

٣١٢٨١ – وَرَوَاهُ أَبُو عَاصِمٍ النَّبِيلُ وَ[عَبْدُ المَلِكِ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ][3] بْنِ المَاجِشُون،

---

(١) في (ك): « تجب » .

(*) **المسألة – ٦٦٥** – الشفعة هي حق تملك العقار المبيع جبرا عن المشتري ، بما قام عليه من ثمن وتكاليف ، أي النفقات التي أنفقها لدفع ضرر الشريك الدخيل أو الجوار ، وهذا عند **الحنفية** ؛ لأن الشفعة تثبت عندهم للشريك والجار .

وعرفها **الجمهور غير الحنفية** : بأنها استحقاق شريك أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته ، بصيغة ، وبعبارة أخرى : هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض ، وهذا ؛ لأن الشفعة حق للشريك فقط دون الجار عند الجمهور .

ويلاحظ أصحاب أن المذاهب الأربعة حصروا الشفعة في العقار ولم يوجبوها في المنقول كالحيوان ونحوه .

(٢) الموطأ : ٧١٣، والموطأ برواية محمد بن الحسن (٨٥٤)، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٣٧١)، وسنن البيهقي (٦:٣ ١٠)، و« معرفة السنن والآثار » (٨ : ١١٩٨٦) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

وَيَحْيى بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ دَاوُدَ بْنِ أَبِي قُتَيْلَةَ ، وَأَبو يُوسُفَ ، وَسَعِيدُ بْنُ دَاوُدَ الزَّنْبَرِي ، هؤُلاءِ الخَمسَةُ رَوَوهُ كُلُّهُم عَنْ مَالِكٍ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ سَعِيدٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [بِمَعْنَاهُ ، فَأَسْنَدُوهُ ، وَجَعَلُوهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ][1] .

٣١٢٨٢ - وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَسَانِيدَ عَنْهُم بِما ذكرنا فِي « التَّمْهِيدِ » ، وَذَكَرْنَا الاخْتِلافَ عَلى ابْنِ شِهَابٍ فِي إِرْسَالِهِ ، وَإِسْنَادِهِ أَيضًا[2] .

٣١٢٨٣ - وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ إِسْحَاقَ ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ بِإِسْنَادِهِ ، فَجَعَلَهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ[3] كَمَا قَالَ كُلُّ مَنْ رَوَاهُ كَذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ .

٣١٢٨٤ - وَحَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ هَذَا قَدِ اتَّفَقَ جَمَاعَةُ العُلَمَاءِ عَلى القَولِ بِهِ ؛ لأَنَّهُم يُوجِبُونَ الشُّفْعَةَ لِلشَّرِيكِ فِي المُبْتَاعِ مِنَ الدُّورِ ، وَالأَرضِينَ ، وَكُلِّ مَا تَأْخُذُهُ الحُدُودُ ، وَيحتملُ القِسْمَةَ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ ، وَإِنَّما اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيمَا بَعْدَ ذَلِكَ عَلى مَا نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

---

(١) سقط في (ي ، س) والحديث موصولاً عن أبي هريرة أخرجه النسائي في الشروط، والشفعة (في الكبرى) على ماجاء في تحفة الأشراف (١٠:٤٢). وابن ماجه في الشفعة ، ح (٢٤٩٧) ، باب إذا وقعت الحدودفلا شفعة (٢ : ٨٣٤) .

(٢) **التمهيد** (٧ : ٣٦) وما بعدها ، وانظر أيضًا معرفة السنن والآثار للبيهقي من تحقيقنا (٨ : ٣٠٨) وما بعدها، باب الشفعة.

(٣) في الأصول الخطية : (ك) : إبراهيم . و (ي ، س) أبي حنيفة . والصحيح ما أثبتناه .

١٣٨٥ - قَالَ مَالِكٌ : إِنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الشُّفْعَةِ ، هَلْ فِيهَا مِنْ سُنَّةٍ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ. الشُّفْعَةُ في الدُّورِ وَالأَرَضِينَ . وَلا تَكُونُ إِلا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ .

١٣٨٦ - مَالِكٌ : أَنهُ بَلَغَهُ ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، مِثْلُ ذَلِكَ[١] .

٣١٢٨٥ - وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِهِ ، وَجُمهورِ فُقَهاءِ أَهْلِ الحِجَازِ أَنَّهُ لا شُفْعَةَ إِلا فِي الْمُشَاعِ مِمَّا تَصْلُحُ فِيهِ الحُدُودُ عِنْدَ القِسْمَةِ بَيْنَ الشُّرَكاءِ .

٣١٢٨٦ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : أَجْمَعَ العُلَماءُ عَلى أَنَّ الشُّفْعَةَ فِي الدُّورِ ، وَالأَرَضِينَ ، وَالحَوَانِيتِ، وَالرِّبَاعِ كُلِّها بَيْنَ الشُّرَكاءِ فِي الْمُشَاعِ مِنْ ذَلِكَ كُلِّه، وَأَنَّها سُنَّةٌ مُجْتَمعٌ عَلَيها يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَها ، وَلَمْ يُجْمِعُوا أَنَّها لا تَكُونُ إِلا بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ؛ لأَنَّ مِنْهُم مَنْ أَوْجَبَها لِلْجَارِ الْمُلاصِقِ ، وَهُمْ أَكْثَرُ أَهْلِ العِرَاقِ ، وَمِنْهُم مَنْ أَوْجبها إِذَا كَانَتِ الطَّرِيقُ وَاحِدَةً ، وَمِنهُم مَنْ أَوْجَبَها فِي كُلِّ شَيْءٍ مُشاعٍ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ مِنْ جَمِيعِ الأَشْيَاءِ مِنَ الحَيَوانِ ، وَالعُرُوضِ ، وَالأُصُولِ كُلِّها ، وَغَيرِهَا ، وَهُوَ قَولٌ شَاذٌّ، قَالَهُ بَعْضُ أَهْلِ مَكَّةَ ، وَرَوى فِيهِ حَدِيثًا مُنْقَطِعًا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَأَمَّا السُّنَّةُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيها ، فَعلى مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَلى مَا حَكَاهُ مَالِكٌ أَنَّهُ الأَمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَهُم - يَعْنى فِي المَدِينَةِ ، وَفِيهِ مِنَ الأَخْبَارِ الْمَنْقُولَةِ بِنَقْلِ العُدُولِ الآحَادِ حَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ الْمَذْكُورِ فِي هَذَا البَابِ ، وَقَدْ أَسْنَدَهُ مَعمرٌ وَجَوَّدَهُ .

---

(١) الموطأ (٧١٤) .

٣١٢٨٧ - ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، وَغَيرُهُ ، عَنْ معمرٍ أنَّهُ أَخبَرَهُم عَنِ الزُّهريِّ ، عَن أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ [أَنَّهُ][1] قَالَ : « إِنَّما جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ، وَصُرِفَتِ الطُّرقُ ، فَلا شُفْعَةَ »[2] .

٣١٢٨٨ - وَكَانَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ يَقُولُ : حَدِيثُ مَعمرٍ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ فِي الشُّفْعَةِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ ، عَنْ جَابِرٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [أَصَحُّ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ][3].

٣١٢٨٩ - وَقَالَ يَحيى بْنُ مَعينٍ : مُرْسَلُ مَالِكٍ أَحَبُّ إِليَّ .

٣١٢٩٠ - ذَكَرَهُ أَبو زُرْعَةَ الدمشقيُّ عَنْهُما .

٣١٢٩١ - وَذَكَرَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنبلٍ قَالَ : سَمِعْتُ أَبِي يَقُولُ : أَهْلُ المَدِينَةِ لا يَرَونَ الشُّفْعَةَ إلا لِلشَّرِيكِ عَلى حَدِيثِ الزُّهريِّ ، عَنْ أَبِي سَلَمةَ، [عَنْ جَابِرٍ:

---

(١) زيادة في (ك) .

(٢) أخرج حديث جابر في الشفعة : البخاري في البيوع (٢٢١٤) ، باب بيع الأرض والدور والعروض مشاعًا (٤ : ٤٠٨) من فتح الباري، وبرقم (٢٢١٣) ، باب بيع الشريك من شريكه (٤ : ٤٠٧) ، ومواضع أخرى من كتاب الشفعة . كما أخرجه أيضًا أبو داود في البيوع ، ح (٣٥١٤) ، باب في الشفعة (٣ : ٢٨٥) ، والترمذي في الأحكام (١٣٧٠) ، باب ما جاء إذا حدت الحدود (٣ : ٦٥٢) وابن ماجه في الشفعة (٢٤٩٨) ، باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة (٢ : ٨٣٤) .والبيهقي في المعرفة النصوص رقم (١١٩٨٨ - ١١٩٩٣) (٨: ٣٠٨ - ٣١٠) والكبرى (٦ : ١٠٣) وهو في مسند الشافعي (٢ : ١٦٥) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

إِذَا وَقَعتِ الحُدُودُ ، فَلا شُفْعَةَ ، قَالَ : وَرَوَاهُ مَالِكٌ ، عَنِ الزُّهريِّ ، عَنْ سَعِيدٍ ، وأَبِي سَلَمَةَ](١) مُرْسَلا ، وَبِهِ أَقُولُ : لا أرى الشُّفْعَةَ لِغَيرِ الشَّرِيكِ ، لا أرَاهَا لِلْجَارِ .

٣١٢٩٢ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ مَا ينفِي الشُّفْعَة بالجوار فإذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود أبعد من أن يجب ذلك له .

٣١٢٩٣ - وَفِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ أَيضًا مَا ينفِي الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ مَا لا يقسمُ ، وَلا يَحْتَمِلُ قِسْمَةً ، ولا يَصلُحُ أَنْ يضرَفَ فِيهِ الحُدودَ ، وَذَلِكَ يَنْفِي الشُّفَعَةَ فِي الحَيوانِ والعُرُوضِ كُلِّها ؛ لأَنَّها لَيْسَتْ لِمَوْضعِ الحُدُودِ .

٣١٢٩٤ - وَأَمَّا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَصْحَابِهِ ، وَالثَّوريِّ فِي هَذَا البَابِ فَقَالُوا : لا شُفْعَةَ فِيمَا سِوى الدُّورِ ، وَالأَرضِينَ، وَالشُّفْعَةُ فِي ذَلِكَ مَقْسُومًا كَانَ أَو مُشَاعًا ، وَأَوجَبُوا الشُّفعَةَ لِلْجَارِ بِحَديثِ أَبِي رَافِعٍ ، عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « الجَارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ » .

٣١٢٩٥ - وَهُوَ حَدِيثٌ يَرْوِيهِ جَمَاعَةٌ مِنْ أَئِمَّة [أَهْلِ الحَدِيثِ](٢) ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، ابن مَيْسَرَةَ ، عَنِ عَمْرِو بْنِ الشريدِ ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ ، عَنِ النَّبِي ﷺ (٣) .

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) أخرجه البخاري في الشفعة ، ح (٢٢٥٨) ، باب عرض الشفعة على صاحبها (٤ : ٤٣٧) ، وفي ترك الحيل . وأخرجه أبو داود في البيوع (٣٥١٦) ، باب في الشفعة (٣ : ٢٨٦) . والنسائي في=

٣١٢٩٦ - وَحَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ يُعَارِضُهُ ، وَهُوَ أَصَحُّ إِسْنَادًا .

٣١٢٩٧ - وَالشُّفْعَةُ عِنْدَ الكُوفِيِّينَ مُرَتبةٌ ، وأَولى النَّاسِ بِالشُّفْعَةِ عِنْدَهُم الَّذِي لَمْ يقاسِمْ ، ثُمَّ الشَّرِيكُ الْمُقَاسِمُ ، إِذَا بَقيتْ لَهُ فِي الطَّرِيق شَرِكَةٌ ، ثُمَّ الجَارُ الْمُلاصِقُ .

٣١٢٩٨ - وَإِنَّما تَجِبُ عِنْدَهُم الشُّفْعَةُ فِي الطَّرِيقِ إِذَا لَمْ يكُنِ الشَّرِيكُ فِي الْمُشَاعِ.

٣١٢٩٩ - وَكَذَلِكَ لا يَجِبُ لِلْجَارِ الَّذِي لا شَرِكَةَ لَهُ فِي الطَّرِيقِ إلا عِنْدَ عَدَمِ مَنْ ذَكَرْنَا ، أَو عَدَمَ إِرَادَتِهِ الأَخْذَ بِها .

٢١٣٠٠ - وَحُجَّتُهم فِي اعْتِبَارِ الشَّرِكَةِ فِي الطَّرِيقِ حَدِيثُ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيمانَ [العَرْزَمِيٌّ][1]، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنْ جَابِرٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الجَارُ أَحَقُّ بِشُفعَتِهِ يُنْتَظَرُ بِهَا إِذَا كَانَ غَائِبًا ، إِذَا كَانَتْ طَرِيقُهما وَاحِدَةً »[2] .

٣١٣٠١ - وَهَذَا حَدِيثٌ انْفَرَدَ بِهِ عَبْدُ الملكِ بْنُ أَبِي سُلَيمانَ العَرْزَمِيُّ ، وَهُوَ ثِقَةٌ، وَأَنْكَرَهُ عَليهِ شُعْبَةُ وَقَالَ : لَو جَاءَ عَبْدُ المَلكِ بِحَدِيثٍ آخرَ مِثْلَ هَذَا لأَسْقَطْتُ حَدِيثَهُ ، وَمَا حَدَّثْتُ عَنْهُ بِشَيْءٍ .

= البيوع (٧ : ٣٢٠) ، باب ذكر الشفعة ، وحكمها . وابن ماجه في الشفعة ، ح (٢٤٩٥) ، باب الشفعة بالجوار (٢ : ٨٣٣) .

(١) زيادة ليست في (ك) ، ثابته في (ي ، س) .

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع، ح (٣٥١٨) ، باب في الشفعة (٣:٢٨٦) . والترمذي في الأحكام ،ح (١٣٦٩) ، باب في الشفعة للغائب (٣: ٦٥١) ، والنسائي في الشفعة ، وفي الشروط في الكبرى على ما جاء في تحفة الأشراف (٢ : ٢٢٩). وابن ماجه في الشفعة ، ح (٢٤٩٤) ، باب الشفعة بالجوار (٨٣٣:٢) . وانظر معرفة السنن والآثار (١٢٠١٩) وما بعدها (٨: ٣١٤) وما بعدها.

٣١٣٠٢ - وَقَالَ [سُفْيَانُ] [١] الثَّوريُّ، عَبْدُ الملكِ بْنُ أَبِي سُليمانَ أَعْدَلُ مِنَ المِيزَانِ [٢] .

٣١٣٠٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ رُوِيَ مِثْلُ قَولِ الكُوفِيِّينَ ، عَنْ طَائِفَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ ، وَرُوِيَ مِثْلُ قَولِ الحِجَازِيِّينَ ، عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمانَ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ ، [وَغَيرِهم][٣] ، وَهُوَ أَصَحُّ مَا قِيلَ فِي ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الأَثَرِ ، وَمِن جِهَةِ النَّظَرِ أَيضًا ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي لا يَجِبُ أَنْ يَخْرُجَ مَالُهُ [٤] ، عَنْ يَدِهِ بِغَيرِ طِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ إلا بِيَقِينٍ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ .

---

(١) زيادة في (ك) .

(٢) لم يتكلم في عبد الملك بن أبي سليمان العرزمي سوى شعبة . ويقال : إنه حدث عنه ثم تركه؛ لحديث الشفعة الذي تفرد به ، وعبد الملك بن أبي سليمان العرزمي أحد الأئمة ، روى عن أنس بن مالك وعطاء بن أبي رباح ، وسعيد بن جبير ، وغيرهم ، وروى عنه الثقات الكبار :
سفيان الثوري ، وعبد الله بن المبارك ، ويحيى بن سعيد، وزهير بن معاوية ، وأبو عوانة، وغيرهم وترجمه البخاري في «التاريخ الكبير» (٣ :١: ٤١٧) فلم يذكر فيه جرحا ، وروى عنه في التعاليق، وأخرج له مسلم وأصحاب السنن الأربعة ، وذكره ابن معين في تاريخه (٢ : ٣٧١) ولم يورد فيه جرحا، وقال : من أنفسهم ،كما وثقة أبو زرعة الدمشقي ، وقال : سمعت أحمد ويحيى يقولان : عبد الملك بن أبي سليمان : ثقة ، وقال ابن عمار الموصلي : ثقة حجة، كما وثقة العجلي ، ويعقوب بن سفيان ، والنسائي ، وابن سعد ، والساجي ، والترمذي ، وابن حبان ، وقال : « ربما أخطأ ، وكان من خيار أهل الكوفة وحفاظم ، والغالب على من يحفظ ويحدث أن يهم ، وليس من الإنصاف ترك حديث شيخ ثبت صحت عنه السنة بأوهام يهم فيها ، والأولى قبول ما يروى بتثبت، وترك ماصح أنه وهم فيه ما لم يفحش، فمن غلب خطؤه على صوابه استحق الترك .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ي ، س) من ماله .

٣١٣٠٤ - وَرَوى ابنُ عُيينةَ ، عَنْ عَمرِو بنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبي بكْرِ بْنِ حَفْصِ ابنِ عُمَرَ بنِ سَعْدِ بنِ أَبي وَقَّاصٍ أنَّ عُمَرَ كَتَبَ إِلى شُرَيحٍ أنِ اقْضِ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ ، فَكَانَ يَقْضِي بِهَا[1] .

٣١٣٠٥ - وَسُفْيَانُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ مَيْسَرَةَ قَالَ : كَتَبَ إِلَيْنَا عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ: إِذَا حُدَّتِ الحُدودُ فَلا شُفْعَةَ ، قَالَ إِبْرَاهِيمُ : فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لطَاوُوسٍ فَقَالَ : لا . الجَارُ أَحَقُّ[2] .

* * *

٣١٣٠٦ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مَعَ قَوْمٍ فِي أَرْضٍ بِحَيَوانٍ ؛ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُرُوضِ ، فَجَاءَ الشَّرِيكُ يَأْخُذُ بِشُفْعَتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ ، فَوَجَدَ العَبْدَ أَو الْوَلِيدَةَ قَدهَلَكَا وَلَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ قَدْرَ قِيمَتِهِمَا، فَيَقُولُ الْمُشْتَرِي : قِيمَةُ الْعَبْدِ أَوِالْوَلِيدَةِ مَئَةُ دِينَارٍ ، وَيَقُولُ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ الشَّرِيكُ : بَلْ قِيمَتُهُمَا خَمْسُونَ دِينَارًا .

قَالَ مَالِكٌ : يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي أَنَّ قِيمَةَ مَا اشْتَرَى بِهِ مِئَةُ دِينَارٍ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ صَاحِبُ الشُّفْعَةِ، أَخَذَ أَوْ يَتْرُكَ إلا أَنْ يَأْتِي الشَّفِيعُ بِبَيِّنَةٍ ، أَنَّ قِيمَةَ الْعَبْدِ أَو الْوَلِيدَةِ دُونَ مَا قَالَ الْمُشْتَرِي[3] .

---

(١) أخبار القضاة (٣ : ١٩٢) ، والمحلى (٩ : ١٠٠) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٤٣٩٤) ، باب إذا ضربت الحدود فلا شفعة (٨ : ٨٠) .

(٣) الموطأ ٧١٤ والموطأ رواية أبي مصعب (٢٣٧٢) ، (والشِقْصُ) : القطعة .

٣١٣٠٧ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : الشَّفِيعُ طَالِبٌ آخِذٌ ، والمُشْتَرِي مَطْلُوبٌ مَأْخُوذٌ مِنْه ، فَوَجَبَ أَنْ يكُونَ العَدلُ قَولَ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأَنَّهُ مُدَّعى عَلَيهِ ، وَالشَّفِيعُ مُدَّعٍ ، وَلا بَيِّنَةَ لَهُ، وَلَو كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ أَخَذَ بِها ، وَعَلى هَذَا القَولِ جُمْهورُ الفُقَهاءِ .

٣١٣٠٨ – وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ ، والكُوفِيِّينَ .

٣١٣٠٩ – وَقَدْ خَالَفَ [فِي ذَلِكَ][1] بَعْضُ التَّابِعِينَ ، وَجَعَلَ القَولَ قَولَ الشَّفِيعِ ؛ لِوُجُوبِ الشُّفْعَةِ لَهُ ، وَجَعَلَ المُشْتَرِيَ مُدَّعِيًا فِي الثَّمَنِ ، أَو قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ عَرضًا ؛ لأَنَّه أَخَذَ لَهُ ، وَالقَولُ الأَوَّلُ أَولى بِالصَّوابِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَبِاللَّهِ تَوْفِيقُنَا .

٣١٣١٠ – وَكَذَلِكَ لَو اخْتَلَفَ المُشْتَرى ، وَالشَّفِيعُ فِي مَبْلَغِ الثَّمَنِ ، وَلَمْ يَكُنْ لِوَاحِدٍ مِنْهُما [بَيِّنَةٌ كَانَ القَولُ قَولَ المُشْتَرِي؛ لأَنَّهُ المَطْلُوبُ بِالشُّفْعَةِ، والمَأْخُوذُ مِنْهُ][2] الشِّقْصُ، وَلَو أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُما البَيِّنَةَ عَلى مَا ادَّعى [فَفِيهَا قَوْلانِ لِلفُقَهاءِ :

(أَحَدُهما) : البَيِّنَةُ : بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ .

(وَالأُخْرى) : البَيِّنَةُ : بَيِّنَةُ المُشْتَرِي .

٣١٣١١ – وَكَذَلِكَ لَو أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما البَيِّنَةَ عَلى مَا حكاهُ][3] مِنْ ثَمَنِ العَرِضِ الَّذِي هُوَ لِلشُّفْعَةِ .

---

(١) سقط في (ك) أثبتناه من (ي ، س) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ك) .

(٣) ما مضى بين الحاصرتين من (ك) فقط ، وسقط في (ي ، س) .

٣١٣١٢ - [وأمَّا اختِلافُ أصْحاب مَالكٍ فِي هذه المَسْألَةِ ، وفِي سَائِرِمَسَائِل الشُّفْعَةَ][1] فكَثِيرَةٌ ، لا يُحْصى كَثْرَةً .

٣١٣١٣ - وفِي « المُدوَّنةِ » قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : القَولُ قَولُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ إذَا اخْتَلَفَا فِي ثَمَن الشِّقْصِ ، وكانَ قَدْ أتى بِمَا يُشْبِهُ ، فَإنْ أتِي بِما لا يُشْبِهُ ، وأَتى الشَّفِيعُ بِمَا يُشْبِهُ ، فَالقَولُ قَولُه مَعَ يَمِينِهِ ، ومَنْ أتى منْهُما بِبيِّنَةٍ ، قُضِيَ لَهُ ، فَإنْ أتيا جَمِيعًا بِالبيِّنَةِ ، فَإنْ تكافَئا فِي العَدَالَةِ سَقَطَتَا ، وكَانَ القَولُ قَولَ المُشْتَرِي ، فَإِنْ لَمْ يَتكَافَئا قُضِيَ بِأَعْدَلِهما .

٣١٣١٤ - وقَالَ سَحْنُونُ : البيِّنَةُ بيِّنَةُ المُشْتَرِي ؛ لأنَّها زَادَتْ علمًا .

٣١٣١٥ - ورَوى أشْهَبُ، عَنْ مَالكٍ ، قَالَ : إذَا كَانَ المُشْتَرى ذَا سُلْطَانٍ ، فَالقَولُ قَولُهُ فِي الثَّمَنِ فَلا يَمِينَ ؛ لأنَّ مِثْلَهُ يَرغَبُ فِي الثَّمَنِ عِنْدَهُ ، وإنْ لَمْ يكُنْ فَأَرَى عَليهِ اليَمِينُ .

٣١٣١٦ - وقَالَ أشْهَبُ : القَولُ قَولُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ إذَا ادَّعَى مَا لا يُشْبِهُ ، [فَإنِ ادَّعَى مَا يُشْبِه ، فَالقَولُ قَولُهُ بِلا يَمِينٍ .

٣١٣١٧ - وذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، عَنْ مُطرفٍ ، أنَّهُ قَالَ :القَولُ قَولُ المُشْتَرى مَعَ يَمِينِه إِذَا ادَّعى مَا لا يُشْبهُ][2] . وأَتى بالسرفِ ؛ لأنَّهُ مُدَّعى عَليهِ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣١٣١٨ - قَالَ ابْنُ حبيبٍ : إِنَّما يكُونُ القَولُ قَول المُشْتَرِي مالَمْ يَأْتِ بالسرفِ ، فَإِنْ أتى بالسرف رُدَّ إِلى القِيمَةِ ، وَخُيِّرَ الشَّفِيعُ ، إِنْ شَاءَ أَخَذَ ، وإِنْ شَاءَ تركَ .

* * *

٣١٣١٩ - قَالَ مَالِكٌ : مَنْ وَهَبَ شِقْصًا فِي دَارٍ ، أَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ، فَأَثَابهُ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِهَا نَقْدًا أَوْ عَرْضًا ، فَإِنَّ الشُّرَكَاءَ يَأْخُذُونَها بِالشُّفْعَةِ إِنْ شَاؤُوا ، ويَدْفَعُونَ إِلى الْمَوْهُوبِ لَهُ قيمَةَ مَثُوبَتِهِ ، دَنَانيرَ أَو دَرَاهِمَ .

٣١٣٢٠ - قَالَ مَالِكٌ: مَنْ وَهَبَ هِبَةًفي دَارٍأَوْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَلَمْ يُثَبْ مِنْهَا، ولَمْ يَطْلُبْهَا ،فَأَرادَ شَرِيكُهُ أَنْ يَأْخُذَها بِقِيمَتِها، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ، مَا لَمْ يُثَبْ عَلَيْهَا ، فَإِنْ أُثِيبَ ، فَهُوَ لِلشَّفِيعِ بِقِيمَةِ الثَّوابِ [١] .

٣١٣٢١ - [٢] [قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدْ كَانَ مَالِكٌ فِي صَدْرٍ مِنْ عُمرِهِ يَرَى فِي الهِبَةِ الشُّفْعَةَ ، وَإِنْ كَانَتْ لِغَيرِ ثَوابٍ ؛ لأَنَّهُ انْتِقَالُ مِلْكٍ ، ثُمَّ رجع عَنْ ذَلِكَ وَلَمْ يَرَ الهبة لِغَيرِ ثَوابٍ شفعَةَ .

٣١٣٢٢ - ذَكَرَ ذَلِكَ عَنْهُ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ .

٣١٣٢٣ - وَأَمَّا الهِبَةُ للثَّوابِ، فَهِي عِندهُ كَالبَيْعِ وَفِيها الشُّفْعَةُ ، لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ، وَلا قَولُ أَصْحَابِهِ ، إلا أَنَّهُم اخْتَلَفُوا فِيهِ لَو أَنَّ المَوْهُوبَ لَهُ أَثَابَ

---

(١) الموطأ ٧١٤ والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٣٧٤) .

(٢) من هنا يبدأ خرم في نسختي (س ، ي) ، يستمر حتى نهاية الفقرة (٣١٣٣٢) .

الوَاهِبَ بأكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الشّقْصِ الموهُوبِ .

٣١٣٢٤ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لا يَأْخذُهُ إلا بِقِيمَةِ الثّوابِ كُلِّهِ ، قَالَ : ولِهَذَا يهبُ النَّاس مِنَ الهِبَاتِ ، ولَمْ يذكُرْ فوتًا ، بَلْ قَالَ ذَلِكَ مُجْملاً .

٣١٣٢٥ - وقَالَ أشْهَبُ : إِذَا أتى بِهِ أكْثَرَ مِنْ قِيمتِهِ قبلَ أنْ يدخلَ الهِبة قَوْلانِ :

فَلَيْسَ لِلشّفِيعِ أنْ يَأْخُذَهُ إلا بِجَمِيعِ الثّوابِ أو شركِهِ .

وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الفَوتِ فَلَهُ أنْ يَسْتَشْفعَ بِقِيمَةِ الشّقْصِ فَقَط .

٣١٣٢٦ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَالهِبَةُ لِلثَّوابِ عِنْدَهُ بَاطِلٌ مَرْدُودَةٌ ؛ لأنَّها عِنْدَهُ مِنْ بَابِ البَيْعِ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ[1] ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ فِي بَابِ الهِبَاتِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

٣١٣٢٧ - قَالَ: وَلا شُفْعَةَ لِلشَّافِعِيِّ فِي الهِبَةِ ؛ للثواب لأنَّهُ مَرْدُودٌ مِنْ فِعْلِ مَنْ فَعَلَهُ[2] .

٣١٣٢٨ - وأَمَّا الكُوفِيُّونَ : فَيُجيزُونَ الهِبَةَ لِلثَّوَابِ ، ويضمنونها اتّباعًا لِعمرَبْنِ الخطَّابِ وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ .

٣١٣٢٩ - ولَكِنَّهُم لا يَرَوْنَ الهِبَةَ لِلثَّوابِ شُفْعَةً ؛ لأنَّها عِنْدَهُم هِبَةٌ لَيْسَتْ بِبَيْعٍ .

٣١٣٣٠ - وكَذَلِكَ لا شُفْعَةَ عِنْدَهُم فِي صَدَاقٍ ، وَلا أُجْرَةٍ ، ولا جُعْلٍ ، وَلا خُلْعٍ وَلافِي شَيْءٍ صُولِحَ عَلَيهِ مِنْ دَمٍ عَمْدٍ .

* * *

(١) الأم (٤ : ٣) أول كتاب الشفعة .

(٢) الأم (٤ : ٣) أول كتاب الشفعة .

٣١٣٣١ - قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ ، فَأَرَادَ الشَّرِيكُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ .

٣١٣٣٢ - قَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَ مَلِيًّا ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ ، وَإِنْ كَانَ مَخُوفًا أَنْ لا يُؤَدِّي الثَّمَنَ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ ، فَإِذَا جَاءَهُمْ بِجَمِيلٍ مَلِيٌّ ثِقَةٍ مِثْلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الشِّقْصَ فِي الأَرْضِ الْمُشْتَرَكَةِ ، فَذَلِكَ لَهُ[١]][٢] .

٣١٣٣٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ[فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ][٣] عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي « مُوَطَّئِهِ» ، إلا أَنَّهُم اخْتَلَفُوا فِي الَّذِي يَشْتَرِي شِقْصًا مِنْ رُبعٍ بِثَمنٍ إِلى أَجَلٍ ، فَلا يقومُ الشَّفِيعُ حتَّى يحلَّ الأَجَلُ عَلَى الْمُشْتَرِي .

٣١٣٣٤ - فَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، عَنِ ابْنِ المَاجشونِ أَنَّهُ قَالَ : يَأْخُذُها الشَّفِيعُ وَيكُونُ الثَّمَنُ عَليهِ مُؤجَلا إِلى مِثْلِ ذَلِكَ الأَجَلِ الَّذي كَانَ على الْمُشْتَرِي .

٣١٣٣٥ - وَقَالَ أصبغُ : لا يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِالشُّفْعَةِ إلا بِثَمَنٍ حَالٌ .

٣١٣٣٦ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَقَالَ فِيمَا ذَكَرَ عَنْهُ الْمُزَنِيُّ[٤] : إِنِ اشْتَرَى النَّصِيبَ مِنَ الدَّارِ ، وَسَائِرَ الرِّبَاعِ وَالأَرْضَ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ ، قِيلَ للشَّفِيعِ إِنْ شِئتَ ، [فَعجِّلِ

---

(١) الموطأ : ٧١٥ ،والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٧٥ - ٢٣٧٦) .

(٢) نهاية الخرم في نسختي (ي ، س) ، المشار إليه أول الفقرة (٣١٣٢١) .

(٣) الزيادة بين الحاصرتين من (ك) .

(٤) في مختصره (١١٩) في « مختصر الشفعة» .

الثَّمَنَ، وَتَعَجَّلِ الشُّفْعَةَ ، وَإِنْ شِئْتَ](١) فَدَعْ حَتَّى يحلَّ الأَجَلُ .

٣١٣٣٧ - وَقَولُ الكُوفِيِّينَ فِي ذَلِكَ نَحو قَولِ الشَّافِعِيِّ .

٣١٣٣٨ - وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، عَنِ الثَّورِيِّ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ أَرضًا فِيها شُفْعَةٌ لِرَجُلٍ إِلى أَجَلٍ ، فَجَاءَ الشَّفِيعُ ، فَقَالَ : أَنَا آخُذُها إِلى أَجَلِها قَالَ : [لا يَأْخُذُها إلابِالنَّقْدِ ؛ لأَنَّها قَدْ دَخَلَتْ فِي ضَمَانِ الأَوَّلِ .

قَالَ سُفْيَانُ : وَمِنَّا مَنْ يَقُولُ : يُقَرّ فِي يَدِ الَّذِي ابْتَاعَها ، فَإِذَا بَلَغَ الأَجل أَخَذَها](٢) الشَّفِيعُ(٣) .

* * *

٣١٣٣٩ - قَالَ مَالِكٌ :لا تَقْطَعُ شُفْعَةَ الغَائِبِ غَيْبَتُهُ(*) ، وَإِنْ طَالَتْ

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٦) ، الأثر (١٤٤٢٢) .

(*) **المسألة - ٦٦٦ - اتفق المالكية والشافعية والحنابلة مع الحنفية** في ثبوت حق الشفعة للغائب؛ لعموم قوله عليه السلام :«الشفعة فيما لم يقسم» ، ولأن الشفعة حق مالي ، وجد سببه بالنسبة إلى الغائب ، فيثبت له ، كالإرث ، ولأن الغائب شريك لم يعلم بالبيع ، فتثبت له الشفعة عند علمه كالحاضر، إذا كتم عنه البيع ، ويندفع ضررالمشتري المشفوع عليه بدفع القيمة له .

وقال **الحنفية** : لو كان بعض الشفعاء حين البيع وطلب الشفعة غائبًا ، فطلبها الحاضر ، يقضى له بالشفعة ؛ لأن الحاضر ثابت بيقين ، والغائب مشكوك في طلبه الشفعة ، فلا يؤخر الحاضر ؛ لأن المشكوك فيه لا يزاحم المتيقن ، لاحتمال عدم طلب الغائب ، فلا يؤخربالشك .

ثم إذا جاء الغائب وطلب الشفعة ، وكان مع الحاضر في مرتبة واحدة ، قاسم الحاضر فيما أخذ ، أي تنقض القسمة الأولى ، ويعاد تقسيم العقار .

=

غَيبتِهُ، وَلَيْسَ لِذَلِكَ عِنْدَنَا حَدٌّ تُقْطَعُ إِلَيْهِ الشُّفْعَةُ[1] .

٣١٣٤٠ - قَالَ يَحيى : قُلْتُ لابْنِ القَاسِمِ : هَلْ تَرى الإسكندريَّةَ - يَعْنِي مِنْ مِصْرَ - غيبةً ، وَهُوَ يبلغُهُ أَنْ صَاحِبَهُ قَدْ بَاعَ ، فَيقيمُ عَلى ذَلِكَ الْمُشْتَرِي سِنِينَ العشْرَةِ، وَنَحوها ، ثُمَ يَأْتِي بَعْدَ ذَلِكَ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ ؟ .

٣١٣٤١ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : هَذِهِ غَيبةٌ لا تقطعُ عَلى الْمُشْتَرِي شُفْعَتَهُ ، وَإِنْ بَلَغَهُ ذَلِكَ ، فَنَرى السُّلْطَانَ أَنْ يكْتُبَ إِلى قَاضِي البَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ أَنْ يوقفَ ، وَيعلمَهُ شَرِيكهُ قَدْ بَاعَ ، فَإِمَّا أَخَذَ ، وَإِمَّا تَركَ .

٣١٣٤٢ - قَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لا أَرى ذَلِكَ عَلى القَاضِي إلا أَنْ يطلبَ [ذَلِكَ][2] الْمُبتاعُ ، فَيكتبُ لَهُ القَاضِي الَّذِي بِمَكانِهِ إِلى قَاضِي البَلَدِ بِما ثَبتَ عِنْدَهُ من اشْتِرائِهِ ، وَمَا يطلبُ مِنْ قَطْعِ الشُّفْعَةِ [عَنْهُ][3] ، فَيوقفُهُ ، فَإِمَّا أَخَذَ ، وَإِمَّا تَرَك ، فَإِنْ تَركَ، فَلا شُفْعَةَ لَهُ .

= وإن لم يكن الغائب في مرتبة واحدة مع الحاضر الذي أخذ بالشفعة - وهذا لايتصور إلا عند الحنفية - ؛ كالشريك والجار ، فإن كان الغائب فوق الحاضر (أعلى منه) كالشريك مع الجار قضي له بكل المشفوع فيه ، وإن كان دونه كالجار مع الشريك منع من الشفعة .

وانظر في هذه المسألة :

البدائع :٦/٥ ، الدرالمختار :١٥٦/٥ ، تبيين الحقائق :٢٤٢/٥ الشرح الكبير :٤٩٠/٣، مغني المحتاج: ٣٠٦/٢ ، المغني :٣٠٥/٥ وما بعدها ، ٣٣٩ ، كشاف القناع :١٦٤/٤ ، المحلى:١١٥/٩ . م ١٥٩٨، الشرح الصغير : ٦٤٤/٣ .

(١) الموطأ ٧١٥ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٧٧) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣١٣٤٣ - قَالَ : قُلْتُ لابْنِ القَاسِمِ؛ فَمَا ترى القربَ الَّذي يقطعُ الشُّفْعَةَ ؟ قَالَ : مَا وقَّتَ لَنَا مَالكٌ فِيهِ شيْئًا ، قَدْ تكُونُ المَرْأَةُ الضَّعِيفَةُ ،والرَّجُلُ الضَّعِيفُ عَلى البريدِ ، فَلا يَسْتَطِعُ أَنْ ينهضَ ، وَلا يُسَافِرَ ، فَلَمْ يحِدْ لَنَا حَدًا ، وَإِنَّما فِيهِ اجْتِهادٌ لِلسُّلْطَانِ عَلى أَفْضَلِ مَا يرى .

٣١٣٤٤ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : أَمَّا شُفْعَةُ الغَائِبِ ، فَإِنَّ أَهْلَ العِلْمِ مُجْمِعُونَ عَلى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ بِبيْعِ الحِصَّةِ الَّتِي هُوَ فِيها شَرِيكٌ مِنَ الدُّورِ ، وَالأَرضينَ ، ثُمَّ قدمَ ، فَعلمَ ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ مَعَ طُولِ [مُدَّة](١) غَيْبَتِهِ .

٣١٣٤٥ - وَاخْتَلَفُوا إِذَا علمَ فِي حَالِ الغَيْبَةِ :

٣١٣٤٦ - فَقَالَ مِنْهُم قَائِلُونَ : لَمْ يشهدْ حِينَ عَلمَ أَنَّهُ أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ مَتى قَدمَ ، فَلا شُفْعَةَ لَهُ ؛ لأَنَّهُ تَارِكٌ لَها .

٣١٣٤٧ - وَقَالَ آخَرُونَ : هُوَ عَلى شُفْعتِهِ أَبدًا ، حَتَّى يَقدمَ ،ولَمْ يَذْكُرُوا إِشْهادًا.

٣١٣٤٨ - وَأَمَّا القَولُ فِي أَمَدِ شُفْعَةِ الحَاضِرِ العَاجِلِ ، فيَأْتِي فِي [آخِرِ](٢) كِتَابِ الشُّفْعَةِ ، حَيْثُ رَسَمَهُ مَالكٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ .

٣١٣٤٩ - وَقدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَمَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « الجَارُأَحقُّ بِسقَبِهِ» أَو قَالَ : « بِشُفْعَتِهِ ، ينتظرُ بِها إِذَاكَانَ غَائِبًا » .

---

(١) الزيادة من (ك) فقط .

(٢) سقط في (ي ، س) .

٣١٣٥٠ - رَوى عَبْدُ الرَّزاقِ، [وَغَيْرُهُ][1] عَنِ الثَّورِيّ ، عَنْ سُليمانَ الشَّيباني ، عَنْ حُميدٍ الأَزْرَقِ ، قَالَ : مَضى عُمَرُ بنُ عَبْدِ العَزيزِ بِالشُّفْعَةِ بَعْدَ أَرْبعَ عشَرةَ سَنَةً ، يَعْني لِلغَائِبِ[2] .

* * *

٣١٣٥١ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يُوَرِّثُ الأَرْضَ نَفَرًا مِنْ وَلَدِهِ ثُمَّ يُولَدُ لأَحَدِ النَّفَرِ ، ثُمَّ يَهْلِكُ الأَبُ ، فَيَبيعُ أَحَدُ وَلَدِ الْمَيِّتِ حَقَّهُ فِي تِلْكَ الأَرْضِ فَإِنَّ أَخَا الْبَائعِ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ مِنْ عُمُومَتِهِ ، شُرَكَاءِ أَبِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ : وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا[3] .

٣١٣٥٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ ، وَسَائِرُ الفُقَهاءِ فِي مِيرَاثِ الشُّفْعَةِ وَهَلْ تُورَّثُ ، أو لا تُورَّثُ [4] ؟ وَفِي كَيْفِيَّةِ الشُّفْعَةِ بَيْنَ الوَرَثَةِ ، هَلْ هِي لِلْكَبِيرِ كَالوَلاءِ ؟ وَهَلْ تَدْخلُ العَصَبَةُ فِيها عَلَى ذَوِي الفُرُوضِ ، أَو يَدْخُلُ بَعْضُ أَهْلِ السِّهامِ فِيها عَلَى بَعْضٍ ؟

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨١) ، الأثر (١٤٣٩٧) .

(٣) الموطأ ٧١٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٧٨) .

(٤) انظر في هذه المسألة : الدر المختار (٥ : ١٧٠) ، تكملة الفتح (٧ : ٤٤٦) ، تبيين الحقائق (٥ : ٢٥٧) ، اللباب (٢ : ١١٣) ، بدائع الصنائع (٥ : ٢٢) ، المغني (٥ : ٣٤٦) ، كشاف القناع (٤ : ١٧٦) ، بداية المجتهد (٢ : ٢٦٠) ، المهذب (١ : ٣٨٣) ، نهاية المحتاج (٤ : ١٥٨) ، القوانين الفقهية (٢٨٧) .

٣١٣٥٣ - فَأَمَّا مِيرَاثُ الشُّفْعَةِ ، فَذَهَبَ الثَّوْرِيُّ ، وَسَائِرُ الكُوفِيِّينَ إلى أَنَّها لا تُوهَبُ وَلا تُورَّثُ ؛ لأَنَّها لا مُلْكَهُ ، وَلا مَا لَهُ .

٣١٣٥٤ - وَأَمَّا مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسَائِرُ أَهْلِ الحِجَازِ، فَإِنَّهُم يرونَ الشُّفْعَةَ مَوْرُوثَةً ؛ لأَنَّها حَقٌّ مِنْ حُقُوقِ المَيِّتِ ، يَرِثُهُ عَنْهُ وَرَثَتُهُ .

٣١٣٥٥ - وَأَمَّا الشُّفْعَةُ بَيْنَ ذَوِي السِّهَامِ فِي المِيرَاثِ ، فَالمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ عِنْدَ أَصْحَابِهِ مَعْنى مَا ذَكَرَهُ فِي « المُوَطَّأ » : أَنَّ أَهْلَ السَّهْمِ الوَاحِدِ أَحَقُّ بِالشُّفْعَةِ فِيهِ مِنْ غَيْرِهِمْ مِنَ الشُّرَكَاءِ فِي سَائِرِ المِيرَاثِ ، وَأَنَّهُ لا يَدْخُلُ العَصَبَاتُ عَلى ذَوِي السِّهَامِ [فِي الشُّفْعَةِ ، وَأَنَّ ذَوِي السِّهَامِ][(١)] يَدْخُلُونَ عَلى العَصَبَاتِ فِيها .

٣١٣٥٦ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ .

٣١٣٥٧ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : بِمَا وَصَفْتُ لَكَ .

٣١٣٥٨ - وَقَالَ أَشْهَبُ : لا يَدْخُل ذَوُو السِّهَامِ عَلَى العَصَبَاتِ ، ولا يَدْخُلُ العصَبَاتُ عَلى ذَوِي السِّهَامِ ، لا يَدْخُلُ هَؤُلاءِ عَلى هَؤُلاءِ، وَلاهَؤُلاءِ عَلى هَؤُلاءِ ، وَلا يَتَشَافَعُ أَهْلُ السَّهْمِ فِيمَا بَيْنَهم خَاصَّةً .

٣١٣٥٩ - وَقَالَ المُغِيرَةُ المَخزومِيُّ [(٢)] : يَدْخُلُ العَصَبَاتِ على ذوي السِّهامِ ، وذوو السِّهامِ على العَصَباتِ ؛ لأَنَّهُم كُلُّهم شُرَكاءُ .

٣١٣٦٠ - وَقَولُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ كَقَولِ المُغِيرَةِ [(٣)] .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) صاحب مالك ، وتقدمت ترجمته بحاشية الفقرة (١٠ : ١٤٠٢٣) .

(٣) الأم (٤ : ٤) باب « ما لا تقع فيه شفعة » .

٣١٣٦١ - وَقَولُ الكُوفِيِّينَ كَقَولِ أَشْهَب ، مِثَالُ ذَلِكَ : رَجُلٌ تُوفِّي عَلى ابنَتَينِ ، وأُخْتَيْنِ وَرِثْنَ عَنْهُ أَرْضًا ، أَو دَارًا فباعت بَعْضُهُنَّ حصَّتها مِنْها .

٣١٣٦٢ - فَقَالَ ابنُ القَاسِمِ : تَدْخُلُ البَنَاتُ عَلى الأَخَوَاتِ ، وَلا تَدْخُلُ الأَخَواتُ عَلى البَنَاتِ ؛ لأَنَّهُنَّ هَاهُنَا عَصَبَةُ البَنَاتِ .

٣١٣٦٣ - وَقَالَ أَشْهَبُ : لاتَدْخُلُ الابْنَةُ عَلى الأُخْتِ . كَمَا لا تَدْخُلُ الأُخْتُ عَلَيها .

٣١٣٦٤ - وَذَكَرَ المزنيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ قَولَيْنِ[١] .

٣١٣٦٥ - قَالَ :ولَو ورِثَهُ رَجلانِ ، فَمَاتَ أَحَدُهما[ولَهُ ابنَانِ ، فَبَاعَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ][٢] ، وأَرَادَ أَخذَ الشُّفْعَةِ دُونَ عَمِهِ، فكِلاهما فِي الشُّفْعَةِ سَوَاءٌ؛ لأَنَّهُما فِيهِ شَرِيكانِ .

٣١٣٦٦ - قَالَ المزنيُّ : هَذَا أَصَحُّ مِنْ قَولِهِ الآخَرِ : إِنَّ أَخَاهُ أَحَقُّ بِنَصِيبِهِ .

٣١٣٦٧ - قَالَ : ولَمْ يَختَلِفْ قَولُهُ فِي المَعْتَقَيْنِ لِنصفَيْنِ[٣] مِنْ عَبْدٍ لأَحَدِهُما أَكثَرُ مِنَ الآخرِ فِي أَنَّ عَلَيهِما قِيمَةَ البَاقِي عَلى السَّوَاءِ إِنْ كَانَا مُوسِرَيْنِ .

---

(١) في (ي ، س) : « وقول الشافعي في رواية المزني في هذه المسألة على وجهين، وانظرمختصر المزني: ١١٩« مختصر الشفعة » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ي ، س) لنصيبين .

٣١٣٦٨ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : لَيْسَ هَذَا القِيَاسُ يَصِحُّ فِي مَسْأَلَتِهِ هَذِهِ ؛ لأَنَّ الشُّرَكَاءَ [فِي سَهْمٍ][1] قَدْ حَصَلُوا شُرَكَاءَ فِي الشِّقْصِ ، وَشُرَكَاءَ فِي [السَّهْمِ][2]، فَكَانُوا أَوْلَى مِمَّنْ هُوَ شَرِيكٌ فِي الشِّقْصِ خَاصَّةً؛ [لأَنَّهُم كَانُوا][3] أَدْلَوا بِسَبَبَيْنِ وَكَانُوا أَوْلَى مِمَّنْ [هُوَ][4] أَوْلَى بِسَبَبٍ وَاحِدٍ، وَلَيْسَ الشَّرِيكَانِ يَكُونُ نَصِيبُ أَحَدِهِما مِنَ العَبْدِ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ فِي مَسْأَلَةِ الشُّفْعَةِ فِي شَيْءٍ .

٣١٣٦٩ – وَالحُجَّةُ عِنْدِي لِمَا اخْتَارَهُ المزنيُّ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ : إِنَّ الشُّفْعَةَ أَوجَبَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، وَلَمْ يَخُصَّ شَرِيكًا مِنْ شَرِيكٍ ، فَكُلُّ شَرِيكٍ فِي الشِّقْصِ يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ بِعُمُومِ السُّنَّةِ ، وَظَاهِرِ المَعْنَى – وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

* * *

٣١٣٧٠ – قَالَ مَالِكٌ : الشُّفْعَةُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ عَلَى قَدْرِ حِصَصِهِمْ ، يَأْخُذُ كُلُّ إِنْسَانٍ مِنْهُمْ بِقَدْرِ نَصِيبِهِ ، إِنْ كَانَ قَلِيلاً فَقَلِيلاً ، وَإِنْ كَانَ كَثِيراً فَبِقَدْرِهِ وَذلِكَ إِنْ تَشَاحُّوا فيهَا[5] .

٣١٣٧١ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : قَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ ، والخَلَفُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلى قَولَينِ :

---

(١) في (ي ، س) : منهم .

(٢) في (ي ، س) : أنفسهم .

(٣) في (ك) لأنه كأنهم .

(٤)سقط في (ي ، س) .

(٥) الموطأ : ٧١٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٧٩) .

٣١٣٧٢ - (أَحَدهما) : أَنَّ الشُّفْعَةَ بِالحِصَصِ ، مِثَالُ ذَلِكَ : دَارٌ بَيْنَ ثَلاثَةِ رِجَالٍ؛ لأَحَدِهِم نِصْفُها ، وَللآخرِ ثُلثُهَا ، وَللآخرِ سُدسُها ، فَبَاعَ صَاحِبُ النِّصْفِ نِصْفَهُ، وَوَجَبَ لِشَرِيكِهِ الشُّفْعَةُ فَيَأْخُذُ صَاحِبُ الثُّلثِ الثُّلثَيْنِ ، وَصَاحِبُ السُّدسِ الثُّلثَ .

٣١٣٧٣ - وَهَذا قَولُ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ، وَجَماعَةٍ مِنَ السَّلَفِ مِنْهُم : شُرَيحٌ [القَاضِي][1] وَعَطَاءٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، ثَلاثَةُ أَئِمَّةٍ مِنْ ثَلاثَة أَمْصَارٍ ، وَهُوَ قَولُ جُمهورِ أَهْلِ المَدِينَةِ .

٣١٣٧٤ - (القَولُ الثَّانِي) : أَنَّ الشّفْعَةَ عَلى الرُّؤُوسِ، وَأَنَّ صَاحِبَ النِّصْفِ الصَّغِيرِ ، وَالكَبِيرِ فِيها سَوَاءٌ ، وَبِهِ قَالَ الكُوفِيُّونَ .

٣١٣٧٥ - وَهُوَ قَولُ الشعبيِّ[2] ، وَإِبْرَاهِيمَ ، والحكَمِ .

٣١٣٧٦ - وَسَيأْتِي اختِلافُهُم فِي أُجْرَةِ القَسَّامِ ، هَلْ هِيَ عَلى الرُّؤُوسِ أَوْ عَلى السِّهَامِ فِي مَوْضِعِهِ مِنَ الأَقْضِيَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى .

* * *

٣١٣٧٧ - قَالَ مالكٌ : فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِي رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ مِنْ شُرَكَائِهِ حَقَّهُ، فَيَقُولُ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ : أَنَا آخُذُ مِنَ الشُّفْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِي ، وَيَقُولُ

(١) الزيادة من (ك) .

(٢) في (ي ، س) : الشافعي .

الْمُشْتَرِي : إنْ شِئْتَ أَنْ تَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا أَسْلَمْتُهَا إِلَيْكَ، وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَدَعَ فَدَعْ ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا خَيَّرَهُ فِي هَذَا وَأَسْلَمَهُ إِلَيْهِ ، فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ إِلا أَنْ يَأْخُذَ الشُّفْعَةَ كُلَّهَا ، أَوْ يُسْلِمَهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ أَخَذَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، وَإِلا فَلا شَيْءَ لَهُ [(١)].

٣١٣٧٨ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : عَلَى نَحْوِ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَيضًا ، ذَكَرَهُ المزنيُّ عَنْهُ[(٢)] ، قَالَ : فَإِنْ حَضَرَ أَحَدُ الشُّفَعَاءِ أَخَذَ الكُلَّ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، فَإِنْ حَضَرَ الثَّانِي أَخَذَمِنْهُ النِّصْفَ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، فَإِنْ حَضَرَالثَّالِثُ أَخَذَ مِنْهُ الثُّلُثَ بِثَمنِ الثُّلُثِ ، حَتَّى يَكُونُوا سَوَاءً ، فَإِنْ كَانُوا اثْنَينِ اقْتَسَمَا كَانَ لِلثَّالِثِ نقصُ قِسْمَتِهَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهم لَمْ يَكُنْ لِبَعْضٍ إلا أَخْذُ الكلِّ ، أوالتَّرْكُ .

٣١٣٧٩ – قَالَ : وَكَذَلِكَ لَو أَصَابَها هدمٌ مِنَ السَّمَاءِ. إِمَّا أَخَذَ الكُلَّ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ، وَإِمَّا تَرَكَ .

٣١٣٨٠ – وَقَالَ [(٣)] أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ: لَوِ اشْتَرى رَجُلٌ دَارًا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَقَبَضها ، أَو لَمْ يَقْبِضْها صَفْقَةً وَاحِدَةً ، وَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَاعَ أَحَدُهُما دُونَ مَا بَاعَ الآخَرُ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ [للآخرِ][(٤)] ، وَإِنَّما لَهُ أَنْ يَأْخُذَها كُلَّها[أَو

---

(١) الموطأ ٧١٥ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٨٠) .

(٢) في مختصره : ١١٩ باب « مختصر الشفعة » .

(٣) في (ك) : وأما .

(٤) سقط في (ي ، س) .

يَدَعَها كُلَّها][١] ، وإِنْ كَانَ الَّذي ابْتَاعَ الدَّارَ رَجُلَيْنِ كَانَ لِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَاعَ[٢]، ويَدَعَ مَا ابْتَاعَ الآخَرُ .

٣١٣٨١ - قالُوا[٣] : ومَنِ اشْتَرى دَارَيْنِ صَفْقَةً واحِدةً [مَنْ رَجُلَيْنِ][٤] . ولَهُما شَفِيعٌ وَاحِدٌ ، فَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذَ إِحْدَاهُما دُونَ الأُخْرى ، فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ .

٣١٣٨٢ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ أيضًا :

٣١٣٨٣ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي ثَلاثَةِشُرَكَاء فِي أَرْضٍ ، أَو دَارٍ بَاعَ الاثْنَانِ مِنْهُما نَصِيبَهُماصَفْقَةً واحِدَةً مِنْ رَجُلَيْنِ : أَنَّهُ لَيْسَ لِلثَّالِثِ الشَّفِيعِ إلا [أَنْ][٥] يَأْخُذَ الجَمِيعَ أو يَدَعَ .

٣١٣٨٤ - [وَقَالَ أَشْهَبُ : يَأْخُذُ مِنْ أَيِّهِما شَاءَ .

٣١٣٨٥ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : إِذَا وَجَبتِ الشُّفْعَةُ لِرَجُلَيْنِ ، فَسلَّمَ أَحَدُهما فَلَيْسَ للآخَرِ إلا أَنْ يَأْخُذَ الجَمِيعَ ، أو يَدَعَ .][٦] .

٣١٣٨٦ - وَرُوِي ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ ، وَعَلَيهِ أَكْثَرُ أَصْحَابِهِ . وَذَكَرَابْنُ حبيبٍ ،

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ك) : ابتاع .

(٣) في (ي ، س): قال .

(٤)سقط في (ك)

(٥) سقط في (ي ، س) .

(٦) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

عَنْ أصبغ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ تَرْكه ، وتَسليمهُ رِفقًا بِالْمُشْتَرِي ، وتَجَافيًا [لَهُ][1] كَأَنَّهُ وَهَبَهُ شُفْعَتَهُ ، فلا يَأْخُذُ الآخرُ حِصَّتَهُ فَلَو كَانَ الْمُشْتَرِي رَجُلَيْنِ ، فَأَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذ حِصَّةَ أَحَدِهِما .

٣١٣٨٧ - [فَابْنُ القَاسِمِ قَالَ : لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ إلا حِصَّتَهُما جَمِيعًا ، أَو يَتْرُكَهما جَميعًا إِذَا طُلبت صَفْقَة وَاحِدَة .

٣١٣٨٨ - وقَالَ أَشْهَبُ: لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ أَحَدِهما][2] ، ويَدَعَ الآخَرَ .

٣١٣٨٩ - وقَالَ المزنيُّ فِيمَا أَجَازَ فِيهِ مِنَ المَسَائِلِ عَلَى مَعَنى قَولِ الشَّافِعِيِّ : وَلَو أَنَّ رَجُلَيْنِ بَاعَامِنْ رَجُلٍ شقْصًا ، فَقَالَ الشَّفِيعُ : أَنَا آخذُ مَا بَاعَ فُلانٌ وأَدَعُ حِصَّةَ فُلان، فَذَلِكَ جَائِزٌ فِي قِيَاسِ قَولِهِ .

٣١٣٩٠ - قَالَ : وكَذَلِكَ لَو اشْتَرى رَجُلانِ مِنْ رَجُلٍ شقْصًا ، كَانَ للشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ حِصَّتَه أَيِّهما شَاءَ .

٣١٣٩١ - قَالَ المزنيُّ: ولَو اشتَرى شَقْصًا ، وَهُوَ شَفِيعٌ ، فَجَاءَ شَفِيعٌ آخَرُ ، فَقَالَ لَه الْمُشْتَرِي : خُذْها كُلَّها بِالثَّمَنِ ، أَوْ دَعْ ، فَقَالَ هُوَ: بَلْ آخُذُنصفَها ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَهُ؛ لأَنَّهُ مِثْلُهُ ، ولَيْسَ عَلَيهِ أَنْ يلزمَ شُفْعَةَ غَيرِهِ .

* * *

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣١٣٩٢ - قَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الأَرْضَ فَيَعْمُرُهَا بِالأَصْلِ يضعهُ فِيهَا، أَو البِئْرِ يَحْفِرُهَا ، ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدْرِكُ فِيهَا حَقًّا ، فَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ: إِنَّهُ لا شفْعَةَ لَهُ فِيهَا ، إلا أَنْ يُعْطِيهُ قِيمَةَ مَا عمرَ ، فَإِنْ أَعْطَاهُ قِيمَةَ مَا عمَرَ ، كَانَ أَحَقَّ بِالشُّفْعَةِ، وَإِلا فَلا حَقَّ لَهُ فِيهَا[١] .

٣١٣٩٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : القِيمَةُ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ فِي البُنْيَانِ قَائِمًا ؛ لأَنَّهُ بَنى فِي مِلْكِهِ ، وَحَقِّهِ ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي يَمْلِكُ ما اشْتَرى ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ شُفْعَةٌ أَخْبَرَهُ، فَإِنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ لَيْسَ بلازِمٍ لِلشَّفِيعِ ، وَهُوَ بِالخِيَارِ - إِنْ شَاءَ شَفَعَ ، وَإِنْ شَاءَ لَم يَشْفَعْ ، فَكَأَنَّهُ إِذَا شَفَعَ بيع حادث وَعُهْدَتُهُ عَلى المُشْتَرِي .

٣١٣٩٤ - وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَمَذْهَبُهُ أَنَّ البَانِي مُتَعَدٍّ بِبُنْيَانِهِ فِيمَا فِيهِ لِلشفِيعِ الشُّفْعَةُ، فَلَيْسَ لَهُ إلا قِيمَةُ بُنْيَانِهِ مَعْلُومًا - إِنْ شاءَ الشَّفِيعُ ، أَو يَأْخُذُهُ بِنِصْفِهِ .

٣١٣٩٥ - وَكَذَلِكَ لَو قسم بِغَيرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ، وَبنى فِي نَصِيبِهِ ، فَهُوَ مُتَعَدٍّ ، فَإِنْ قَضى الحَاكِمُ بِالقِسْمَةِ ، وَحكَمَ بِهَا لِمَا ثَبتَ عِنْدَهُ مَا يُوجِبُ ذَلِكِ ، وَأَقَامَ لِلْغَائِبِ وَكِيلاً فِي القِسْمَةِ ، فَقَسَم ، وَقبضَ الـمُشْتَرِي حصَّتَهُ ، وَبَنى فِيها ، فَهُوَ -حِينَئِذٍ - غَيرُ مُتَعَدٍّ .

٣١٣٩٦ - فَإِنِ استَحَقَّ الشَّفِيعُ الحِصَّةَ[٢] مشاعَةً ، لَمْ يمْنَعهُ قَضَاءُ القَاضِي

---

(١) الموطأ : ٧١٦ ،والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٨١) .

(٢) في (ي ، س) :الشفعة والحصة .

[شُفْعَتَهُ][1] ؛ لأنَّ الغَائِبَ عَلى شُفْعَتِهِ أبدًا إلا أنْ يعلمَ ، فيترك، فإِنْ علمَ ، فَلا شُفْعَةَ لَهُ إنْ تَرَكَ الطَّلَبَ بَعْدَ العِلْمِ [قَادِرًا عَلى الطَّلَبِ][2] ، وإِنْ لَمْ يَعْلَمْ شفعَ إِذَا قدمَ [إِنْ شَاءَ][3] ، وأَعْطى المُشْتَرِي [قيمة][4] الشِّقْصَ ، وقِيمَةَ البُنْيَانِ تَامًّا ؛ لأنَّهُ بَنى فِي غَيرِ اعْتِدَاءٍ .

٣١٣٩٧ - وأَمَّا الكُوفِيُّونَ ، فَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُم ، قَالَ : وَمَنِ اشْتَرى دَارًا [وقبضَها][5] ،فَبَنى فِيها بناءً ، ثُمَّ حَضرَ شَفِيعُها ، فَطَلَبَ أَخْذَها بِالشُّفْعَةِ ، فَقضى لَهُ بِذَلِكَ فِيها ، فَإِنَّهُ يقَالُ لِلْمُشْتَرِي انْقضْ بِنَاءَكَ ؛ لأَنَّكَ بَنَيْتَهُ ، فَما كَانَ الشَّفِيعُ أَولى [بِها][6] مِنْكَ ، إلا أنْ يَشَاءَ الشَّفِيعُ أَنْ يمنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ، ويُعطيهُ قِيمَةَ بُنْيَانِهِ [مَنْقُوضًا][7] ، فيكُونُ ذَلِكَ لَهُ .

٣١٣٩٨ - فَهَذَا قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ .

٣١٣٩٩ - قَالَ : وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س)

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ك) : فيها .

(٥) سقط في (ي ، س) .

(٦) سقط في (ي ، س) .

(٧) في (ك) يمنعونها .

٣١٤٠٠ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ شَاءَ الشَّفِيعُ أَخَذَهَا بِالثَّمَنِ [الَّذِي بَاعَهَا بِهِ][١] وَبِقِيمَةِ البِنَاءِ قَائِمًا ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ لَيْسَ لَهُ غَيرُ ذَلِكَ .

* * *

٣١٤٠١ - قَالَ مَالِكٌ : مَنْ بَاعَ حِصَّتَهُ مِنْ أَرْضٍ أَوْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَلَمَّا عَلِمَ أَنَّ صَاحِبَ الشُّفْعَةِ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ ، اسْتَقَالَ الْمُشْتَرِيَ ، فَأَقَالَهُ . قَالَ : لَيْسَ ذَلِكَ لَهُ ، وَالشَّفِيعُ أَحَقُّ بِهَابِالثَّمَنِ الَّذِي كَانَ بَاعَهَا بِهِ [٢] .

٣١٤٠٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : وَالشُّفْعَةُ تَجِبُ بِالبَيْعِ لِمَنْ أَرَادَهَا ، وَطَلَبَهَا .

٣١٤٠٣ - وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لَيْسَ لِلمُشْتَرِي أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ ذَلِكَ ، [وَلَا][٣] البَائِعُ ، فَالإِقَالَهُ لانقطَعُهَا عَمَّنْ جَعَلَهَا بَيْعًا مُسْتَأْنَفًا ، وَعَمَّنْ يَجْعَلُهَا فَسْخَ بَيْعٍ ؛ لأَنَّ فِي فَسْخِهِ البَيْعَ فَسْخًا لِلشُّفْعَةِ .

٣١٤٠٤ - وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ [بِالسُّنَّةِ][٤] .

٣١٤٠٥ - وَقِيَاسُ قَولِ الشَّافِعِيِّ ، وَالكُوفِيِّينَ وُجُوبُ الشُّفْعَةِ ، لاتنقضُها الإِقَالَةُ .

٣١٤٠٦ - وَقَدِ اخْتَلَفَ [قَولُ][٥] ابْنِ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبَ فِي عُهْدَةِ الشَّفِيعِ فِي الإِقَالَةِ :

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) الموطأ ٧١٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٨٢) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

٣١٤٠٧ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : عُهْدَةُ الشَّفِيعِ عَلى المُشْتَرِي .

٣١٤٠٨ - وَقَال أَشْهَبُ : الشَّفِيعُ مُخَيَّرٌ ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذ الشُّفْعَةَ بِعُهْدَةِ البَيْعِ الأَوَّلِ، وَإِنْ شَاءَ بِعُهْدَةِ الإِقَالَةِ .

* * *

٣١٤٠٩ - قَالَ مَالِكٌ : مَنِ اشْتَرى شِقْصًا فِي دَارٍ أو أَرْضٍ ، وَحَيَوانًا وَعُرُوضًا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَطَلَبَ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَو الأَرْضِ فَقالَ الْمُشْتَرِي: خُذْ مَا اشْتَرَيْتُ جَمِيعًا . فَإِنِّي أَنَّما اشْتَرَيْتُهُ جَمِيعًا .

قَالَ مَالِكٌ : بَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ فِي الدَّارِ أَو الأَرْضِ ، بِحِصَّتِهَا مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ ، يُقَامُ كُلُّ شَيْءٍ اشْتَرَاهُ مِنْ ذَلِكَ عَلى حِدَتِهِ ، عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ ، ثُمَّ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ شُفْعَتَهُ بِالَّذِي يُصِيبُهَا مِنَ الْقِيمَةِ مِنَ رَأْسِ الثَّمَنِ، وَلا يَأْخُذُ مِنَ الْحَيَوانِ وَالْعُرُوضِ شَيْئًا ، إِلا أَنْ يَشَاءَ ذَلِكَ [١] .

٣١٤١٠ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : عَلى مَا قَالَهُ مَالِكٌ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَكْثَرُ الفُقَهَاءِ .

٣١٤١١ - قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَو كَانَ مَعَ الشِّقْصِ الَّذِي فِيهِ الشُّفْعَةُ عرض فِي صفقَةٍ وَاحِدَةٍ بِثَمَنٍ [وَاحِدٍ][٢] ، فَإِنَّهُ يَشْفَعُ فِي الشِّقْصِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ .

٣١٤١٢ - وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّينَ .

---

(١) الموطأ ٧١٦ ، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٨٤) .

(٢) سقط في (ك) .

٣١٤١٣ – وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، قَالَ [١] : سَأَلْتُ معمراً عَنْ رَجُلَيْنِ بَيْنَهُما خَرْبَةٌ ، لَمْ تقسمْ فَبَاعَ أَحَدُهما نَصِيبَهُ مِنْها مَعَ خَرْبَةٍ لَهُ أُخرى بِثَمَنٍ وَاحِدٍ ، فَجَاءَ الشَّفِيعُ ، فَقَالَ : أَنَا آخذُ نَصِيبَهُ مِنَ الخَرْبَةِ الَّتِي بَيْنِي وَبَيْنَهُ .

فقَالَ: [قَالَ][٢] عُثْمانُ البتيُّ : يَأْخذُ البيْعُ جَمِيعًا ، [يَتْرُكُهُ جَمِيعًا[٣]][٤] .

٣١٤١٤ – وَقَالَ ابْنُ شبرمةَ ، وَغَيرُهُ مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ : يَأْخُذُ نِصْفَ الخَرِبَةِ الَّتِي بَيْنَهَ وَبَينَ صَاحِبِهِ بِالقِيمَةِ ، وَيَتْرُكُ الأُخْرى إِنْ شَاءَ .

٣١٤١٥ – قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ : وَسَمِعْتُ الثَّوريَّ وسفيان يَقُولانِ مِثْلَ قَولِ ابْنِ شبرمةَ[٥] .

* * *

٣١٤١٦ – قَالَ مَالِكٌ : وَمَنْ بَاعَ شِقْصًا مِنْ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، فَسَلَّمَ بَعْضُ مَنْ لَهُ فِيهَا الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ ، وَأَبى بَعْضهُمْ إلا أَنْ يَأْخُذَ بِشُفْعَتِهِ: إِنْ مَنْ أَبى أَنْ يُسَلِّمَ يَأْخُذُ بِالشُّفْعَةِ كُلِّهَا، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِقَدْرِ حَقِّهِ وَيَتْرُكَ مَا بَقِيَ .

٣١٤١٧ – قَالَ مَالِكٌ : فِي نَفَرٍ شُرَكَاء فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ ، فَبَاعَ أَحَدُهُمْ

(١) في (ي ، س) : قال عبد الرزاق .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٥ – ٨٦) ، الأثر (١٤٤٢٠) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٦) ، الأثر (١٤٤٢١) .

حِصَّتَهُ ، وَشُرَكَاؤُهُ غُيَّبٌ كُلُّهُمْ إلا رَجُلا ، فَعُرِضَ عَلَى الْحَاضِرِ أَنْ يَأْخُذَ بِالشُّفْعَةِ أَوْ يَتْرُكَ ، فَقَالَ أَنَا آخُذُ بِحِصَّتِي وَأَتْرُكُ حِصَصَ شُرَكَائِي حَتَّى يَقْدَمُوا . فَإِنْ أَخَذُوا فَذَلِكَ ، وإِنْ تَرَكُوا أَخَذْتُ جَمِيعَ الشُّفْعَةِ .

قَالَ مَالِكٌ : لَيْسَ لَهُ إلا أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ كُلَّهُ أَوْ يَتْرُكَ ، فَإِنْ جَاءَ شُرَكَاؤُهُ ، أَخَذُوا مِنْهُ أَوْ تَرَكُوا إِنْ شَاؤُا ، فَإِذَا عُرِضَ هَذَا عَلَيْهِ فَلَمْ يَقْبَلْهُ ، فَلا أَرَى لَهُ شُفْعَةً (١) .

٣١٤١٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ مَضى هَذَا المَعْنى ، وَمَا فِيهِ لِسَائِرِ العُلَماءِ ، وَإِنَّما هُمْ فِي هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ عَلى قَوْلَيْنِ :

٣١٤١٩ - (أحدهما) : مَا ذَكَرَ مَالِكٌ - رَحِمهُ اللَّهُ .

٣١٤٢٠ - (والآخَر) : أَنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِحِصَّتِهِ ، وَيَدَعَ حِصَّةَ شُرَكَائِهِ ، فَإِنْ جَاءُوا كَانُوا عَلَى شُفْعَتِهِم إِنْ شَاؤُوا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ ، فَلا وَجْهَ لإِعَادَتِهِ .

* * *

---

(١) الموطأ (٧١٦ - ٧١٧) .

(٢) باب ما لا تقع فيه الشفعة(*)

١٣٨٧ – مَالِكٌ ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَارَةَ ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ ؛ أَنَّ

(*) **المسألة – ٦٦٧** – قررت المذاهب الأربعة أنه لا شفعة في منقول كالحيوان والثياب والعروض التجارية ؛ للحديث السابق : « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى أرض أو ربع أو حائط .. » ورواية الحديث عند مسلم والنسائى وأبو داود : « أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لن تقسم ، ربعة أو حائط .. » ولأن الشفعة شرعت لدفع ضررسوء الشركة بالاتفاق ، أو الجوار عند **الحنفية** ، بسبب الاستمرار والدوام ، والمنقول لا يدوم، بخلاف العقار، فيتأبد فيه ضرر المشاركة ؛ ولأن الشفعة تملك بالقهر ، فهي كما بينا « استحقاق الشريك – عند غير**الحنفية** – انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه، من يد من انتقلت إليه»، فناسب أن تكون عند شدة الضرر، وإطلاقًا لحرية التصرف والبيع .

وألحق **الحنفية** بالعقار : ما في حكمه كالعلو ، وإن لم يكن طريقه في السفل ؛ لأنه التحق بالعقار بماله من حق القرار ، فلا فرق في العقار بين كونه سفلاً أو علواً ، وهذا هو المعقول .

ولم يجز **الشافعية** في الأصح **والحنابلة** الشفعة في العلو ، لأن البناء يرتكز على السقف ، والسقف الذي هو أرض البناء لاثبات له ، فكان كالمنقولات .

وسواء عند **الحنفية** أكان العقار مما يحتمل القسمة ، أم لا يحتملها، كالدار الصغيرة والحمام والطاحون والبئر ؛ لأن علة الشفعة عندهم دفع ضرر الشركة أوالجوار مطلقًا ، وهو يتحقق فيما لا يقبل القسمة

واشترط **الجمهور** غير **الحنفية** ، في المشهور عند **المالكية** ، وفي ظاهر مذهب **الحنابلة** ، وفي الأصح عند **الشافعية** : أن يكون العقار قابلاً للقسمة، استدلالاً بدليل الخطاب في حديث جابر السابق : «الشفعة فيما لم يقسم .. » فكأنه قال :الشفعة فيما تمكن فيه القسمة ، مادام لم يقسم ؛ وقد أجمع عليه في هذا الموضوع فقهاء الأمصار ، مع اختلافهم في صحة الاستدلال به؛ ولأن علة مشروعية الشفعة عندهم هو دفع ضرر القسمة ، وما لا ينقسم لا تتيسرالقسمة فيه ، فلا حاجة للشفعة فيه ، فلا يترتب فيه ضرر الشريك بعدم الشفعة .

وتثبت الشفعة عند **الحنفية** في حقوق العقار ، كالشرب (النصيب من الماء في نوبة مالك الأرض) والطريق الخاصين . فإن لم يكونا خاصين ، فلا يستحق بهما الشفعة . والطريق الخاص : أن يكون غير نافذ ، فإن كان نافذًا فليس بخاص . =

عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ : إِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فِي الأَرْضِ فَلا شُفْعَةَ فِيها ، وَلا

= فلو كان هناك شرب نهر صغير مشترك بين قوم ، تسقى أراضيهم منه ، فبيعت أرض منها ، فلكل أهل الشِّرْب من ذلك النهرالخاص الشفعة ؛ أما لو كان النهر عامًا ، فالشفعة فقط للجار الملاصق. ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء .

وقال **المالكية** : لا شفعة في الطريق (أي المجاز الذي يتوصل منه إلى ساحة الدار) إذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت إذا بقي الممر مشتركًا بينهما ؛ لأنه لما كان تابعًا لما لا شفعة فيه ، وهو البيوت المنقسمة ، كان لاشفعة فيه .

وكذلك العَرْصة (ساحة الدار التي بين بيوتها ، تسمى في عرف العامة بالحوش) لا شفعة فيها إذا قسم متبوعها ، كالطريق .

وقال **الشافعية** : لاشفعة قطعًا في ممرالدار المبيعة من الدرب النافذ ؛ لأنه غير مملوك. وأما الدرب غير النافذ ، فالصحيح ثبوت الشفعة في الممر، بما يخصه من الثمن ، إن كان لمشتري الممر الخاص المشترك طريق آخر لداره ، أو أمكن من غير مؤنة وضرر عليه الوصول لداره من طريق آخر ، بفتح باب إلى شارع عام مثلاً ، وإلا ، فلا تثبت الشفعة في الممر ؛ لما فيها من ضرر المشتري ، والشفعة شرعت لدفع الضرر، فلا يزال ضرر بآخر؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر .

والحنابلة كالشافعية قالوا : إذابيعت الدار ، ولها طريق في شارع أو درب نافذ ، فلا شفعة في تلك الدار ، ولا في الطريق ؛ لأنه لا شركة لأحد فيهما .

وإن كان الطريق في درب غير نافذ ، ولا طريق للدار سوى تلك الطريق ، فلا شفعة أيضًا ؛ لأن إثباتها يضر بالمشتري ؛ لأن الدار تبقى لا طريق لها .

وإن كان للدار باب آخر يستطرق منه ، أو كان لها موضع يفتح منه باب لها إلى طريق نافذ ، نظرنا في الطريق المبيع مع الدار .

فإن كان ممرًا لا تمكن قسمته ، فلا شفعة فيه .

وإن كان تمكن قسمته ، وجبت ا لشفعة فيه ؛ لأنه أرض مشتركة ، تحتمل القسمة فوجبت فيه الشفعة كغير الطريق .

ولا تثبت الشفعة في السفن عند فقهاء المذاهب لأنها كالعروض التجارية من المنقولات ، والشفعة مشروعة في الأرض التي تبقي على الدوام ، ويدوم ضررها . =

....

= ونقل الكاساني عن الإمام مالك : أنه يرى الشفعة في السفن ؛ لأن السفينة أحد المسكنين، فتجب فيها الشفعة، كماتجب في المسكن الآخر ، وهو العقار ، لكن هذا لم يصح عن مالك ،كما حقق ابن عبد السلام . وبه يتبين أن المذاهب الأربعة متفقة على عدم الشفعة في السفن .

الشفعة في الزرع والثمر والشجر: لا شفعة عند **الجمهور** (**غير المالكية**) فيما ليس بعقار كالبناء والشجر المفرد عن الأرض ، فإن كان تبعا في البيع للأرض وجبت الشفعة فيه .

ومما يتبع الأرض عند **الشافعية** فى الأصح: ثمر لم يؤبر ؛ لأنه يتبع الأصل في البيع ، فيتبعه في الأخذ ، قياسًا على البناء والغراس .

واقتصر **الحنابلة** على اتباع الغراس والبناء للأرض ؛ لأنهما يؤخذان تبعًا للأرض، ففيهما الشفعة تبعًا، ولم يتبعوا الزرع والثمرة للأرض ؛ لأن من شروط وجوب الشفعة أن يكون المبيع أرضًا ؛ لأنها هي التي تبقى على الدوام ، ويدوم ضررها .

وأجاز **المالكية** الشفعة في البناء والشجر إذا بيع أحدهما مستقلاً عن الأرض ؛ لأن كلا منهما عندهم عقار ، والعقار : هوالأرض وما اتصل بها من بناء وشجر ، فلا شفعة في حيوان أو عرض تجاري إلا إذا بيع تبعًا للأرض .

مثاله : الشجر أو البناءفي أرض موقوفة (محبّسة) أو معارة: بأن اقتضت المصلحة إجارة الأرض الموقوفة، سنين ، ثم بنى فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها ، على أن ذلك له، فإذا كان المستأجر متعددًا ، وباع أحدهم ، فللآخر الشفعة .

وأجاز **المالكية** أيضًا الشفعة في الثمار (الفاكهة) والخضر ،كالقثّاء ، والبطيخ بنوعية الأخضر والأصفر ، والخيار، والباذنجان والفول الأخضر، ونحوه مما له أصل تجنى ثمرته ، ويبقى في الأرض وقتًا ما ، فإذا باع أحد الشريكين نصيبه منها ، ولو مفردًا عن أصله، فللآخر أخذه بالشفعة .

واشترطوا في الثمرة المأخوذة بالشفعة منفردة : أن تكون موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة .

ولم يجز **المالكية** الشفعة في زرع كقمح وكتان وبرسيم ، ولا في بَقْل مما ينزع أصله كفجل وجزر وبصل وقلقاس ، وملوخية، فلو بيع الزرع أو البقل مع أرضه ، فلا شفعة فيه ، وإنما هي في الأرض فقط ، بما ينوبها من الثمن .

وانظر في هذه المسألة :الدر المختار : ١٥٣/٥، تكملة الفتح : ٤٣٥/٧ ، تبيين الحقائق : ٢٣٩/٥، =

شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ وَلَا فِي فَحْلِ النَّخْلِ[1] .

قَالَ مَالِكٌ : وَعَلَى هَذَا ، الأَمْرُ عِنْدَنَا .

٣١٤٢١ - قَالَ مَالِكٌ : وَلَا شُفْعَةَ فِي طَرِيقٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ .

٣١٤٢٢ - [قَالَ مَالِكٌ : وَالأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فِي عَرْصَةِ دَارٍ صَلُحَ الْقَسْمُ فِيهَا أَوْ لَمْ يَصْلُحْ] [2] .

٣١٤٢٣ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : أَمَّا قَولُ عُثْمانَ : إِذَا وَقَعَتِ الحُدودُ فِي الأَرْضِ ، فَلا شُفْعَةَ فِيها ، فَإِنَّهُ يَنْفِي الشُّفْعَةَ فِي ذَلِكَ لِلْجَارِ[3] .

٣١٤٢٤ - وَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ حَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ : « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يقسمْ فَإِذَا وَقَعَتِ الحُدُودُ[4] فِي الأَرْضِ ، فَلا شُفْعَةَ ، وَلا وَجْهَ لِتَكْرَارِ مَا تَقَدَّمَ .

٣١٤٢٥ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَلَا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ ، وَلا فِي فحلِ نَخْلٍ ، فَذَكَرَ ابْنُ

= البدائع : ١٢/٥ ، اللباب:١٠٩/٢ ، بداية المجتهد :٢٥٤/٢ ، الشرح الكبير :٤٨٢/٣ ، الشرح الصغير : ٦٣٤/٣ ، مغني المحتاج: ٢٩٦/٢، المهذب :٣٧٦/١ ، المغني : ٥ /٢٨٧، كشاف القناع : ١٥٣/٤ - ١٥٥ . حاشية الدسوقي على الدردير: ٤٧٦/٣ .

(١) الموطأ : ٧١٧ ، الموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٩٠) ، ومن طريق مالك رواه عبد الرزاق في المصنف في كتاب البيوع (١٤٣٩٣) ، باب إذا ضربت الحدود فلا شفعة (٨ :٨٠)، والشافعي في الأم (٤ :٤) باب « ما لا يقع فيه شفعة » .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ك) : في الخيار . والصحيح ما أثبتناه من (ي ، س) .

(٤) في (ك) الشفعة والصحيح ما أثبتناه من (ي ، س) .

عَبْدِ الحكَمِ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: الحَدِيثُ الَّذِي جَاءَ: لا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ، إِنَّما ذَلِكَ [فِي][١] بِئْرِ الأَعْرَابِ .

٣١٤٢٦ - فَأَمَّا بِئْرُ الزرعِ ، والنَّخْلِ ، فَفِي ذَلِكَ الشُّفْعَةُ إِذَا كَانَ النَّخْلُ لَمْ يقسمْ، فَإِنْ قُسمَ الحَائِطُ [وَتُرِكَ البِئْرُ ، فَلا شُفْعَةَ فِيها .

٣١٤٢٧ - وَكَذَلِكَ أَذَا قُسمتْ بُيُوتُ الدَّارِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قُسمَ الحَائِطُ][٢] وَتُرِكَ [الفحلُ][٣] ، وَالفحلانِ لِلإِبَّارِ ، وَأَكلِ الطَّلعِ ، إِنَّهُ لا شُفْعَةَ فِيها .

٣١٤٢٨ - وَكَذَلِكَ إِذَا قُسِمَتْ بُيُوتُ الدَّارِ ، وَتُرِكَتِ العَرْصَةُ للارْتِفَاقِ ، فَبَاعَ أَحَدُ الشُّركاءِ نَصِيبَهُ فِيها، فَلاشُفْعَةَ فِي ذَلِكَ .

٣١٤٢٩ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : يُرِيدُ بِقَولِهِ بِئْرَ الأَعْرَابِ : البِئْرُ الَّتِي فِي مَواتِ الأَرْضِ لِسَقْيِ المَاشِيَةِ .

٣١٤٣٠ - والمُسقاةُ[٤] لَيْسَتْ بِئْرًا يُسْقَى بِها [شَيْءٌ][٥] مِنَ الأَرْضِ ، وَالشَّجرَ .

٣١٤٣١ - وذكارُ الشَّجرِ حُكْمُهُ عِنْدَ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ كَحُكْمِ النَّخْلِ .

٣١٤٣٢ - وَحُكْمُ العَيْنِ عِنْدَهُم كَحُكْمِ البِئْرِ عِنْدَهُم سَوَاءٌ ، إِنْ كَانَ لَها بَيَاضٌ ،

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

وَزَرعٌ وَنَخلٌ ، وَبِيع ذَلِكَ [كُلُّهُ][(١)] بَيْعًا فِيهِ شُفْعَةٌ دَخلَتِ العَيْنُ فِي ذَلِكَ ، وَالبِئْرُ ، فإِذَا انفَرَدَتِ العَيْنُ ، أَوِ البِئْرُ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ ، فَلا شُفْعَةَ فِيها [إِذَا بَاعَ أَحَدُهُم نَصِيبَهُ مِنْها .

٣١٤٣٣ - وَكَذَلِكَ حُكْمُ الطُّرقِ ، وَالمَرَافِقِ المَتْرُوكَةِ لِلارْتِفَاقِ ، لا شُفْعَةَ فِيها][(٢)] إلا أَنْ تَكُونَ بَيْعًا لِمَا فِيهِ[(٣)] شُفْعَةٌ مِنَ الأَرْضِ وتَجمعُها صَفْقَةٌ .

٣١٤٣٤ - وأَمَّا الشَّافِعِيُّ ، فَإِنَّهُ قَالَ : لا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ ، لا بَيَاضَ لها وكَذَلِكَ إِذا كَانَ لَهَا بَيَاضٌ ، وَلا تحْتملُ القِسْمَةَ .

٣١٤٣٥ - وَلا شُفْعَةَ عِنْدَهُ إلا فِيمَا تَحْتمِلُهُ القِسْمَةُ ، وتُضْرَبُ فِيهِ الحُدُودُ .

٣١٤٣٦ - وَلا شُفْعَةَ عِنْدَهُ فِي طَرِيقٍ وَإِنَّما العَرَصَةُ إِذَا احْتَمَلَتِ القِسْمَةَ ، وَبِيعَ مِنْها شَيْءٌ ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ عِنْدَهُ خِلافُ قَولِ مالِكٍ .

٣١٤٣٦ م - وسَوَاءٌ تُرِكَتْ لِلارْتِفَاقِ أو لَمْ تُتْرَكْ ، وَإِنَّما أَصلُهُ أَنَّ [كُلَّ][(٤)] ما كَانَ مِنَ الأَرضِينَ يَحتملُ القِسْمَةَ ، وَضَرْبَ الحُدُودِ، وكَانَ مُشَاعًا ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ[(٥)] .

٣١٤٣٧ - وأَمَّا الكُوفِيُّونَ ، فَالقِيَاسُ عَلى أُصُولِهِم ألا شُفْعَةَ فِي بِئْرٍ، وَلا فَحْلِ نَخلٍ .

---

(١) ، (٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ك): هي .

(٤) زيادة من (ك) .

(٥) في (ك) القسمة ، والصحيحة ما أثبتناه من (ي ، س) .

٣١٤٣٨ - وَأَمَّا العرصَةُ فَقِيَاسُهُمْ أَنَّ فِيهاالشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّها مِنَ الأَرْضِ المُحتَمِلَةِ لِلقِسْمَةِ.

٣١٤٣٩ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَاب مَالِكٍ فِي النَّخْلَةِ المُطعمةِ تكُونُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ ، يَبِيعُ أَحَدُهما حِصَّتَهُ منْها .

٣١٤٤٠ - فَذَكَرَ ابْنُ القَاسِمِ ، عَنْ مَالِكٍ فِي « المدُوَّنَةِ » أَنَّهُ لا شُفْعَةَ فِيها .

٣١٤٤١ - [**قَالَ أَبُو عُمَرَ**][1] : قَاسَها[2] عَلى فَحْلِ النَّخْلِ ، واللَّهُ أَعْلَمُ .

٣١٤٤٢ - وَقَالَ أَشْهَبُ ، وَعَبْدُ المَلكِ بْنُ الماجشُونِ ، وأَصبغُ [بْنُ الفرجِ ، وَمُحمَّدُ][3] بْنُ عَبْدِ الحَكَمِ : فِيها الشُّفْعَةُ ، ذَكَرًا كَانَ أَو أُنْثى .

٣١٤٤٣ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : حُجَّتُهم فِي إيجابِ الشُّفْعَةِ أَنّ النَّخْلَةَ عِنْدَهُم مِنْ جِنْسٍ مَا فِيهِ الشُّفْعَةُ .

٣١٤٤٤ - وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الحَائِطِ المُثمرِ مِن الشَّجَرِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَوْضِعٌ لِزرَاعَةٍ ، [وَكَانَ مُشَاعًا][4] ، أَنَّ الشُّفْعَةَ فِيمَا بِيعَ مِنْهُ .

٣١٤٤٥ - [وَحُكْمُ النَّخْلَةِ الوَاحِدِةِ عِنْدَهم كَحكْمِ الحَائِطِ كُلِّهِ][5] .

٣١٤٤٦ - وَاخْتَلَفُوا فِي هَذَا البَابِ فِي أَشْياء مِنْها : الرَّحَا :

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في (ي ، س) : قاسه .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

٣١٤٤٧ - [ففي «المدونة»][١] قَالَ ابْنُ القَاسِمِ:الشُّفعَةُ فِي الأرْضِ، ولَا شُفْعَةَ فِي الرَّحَا، كَمَا أنْ بِيعَتْ مُنْفَرِدةً دون شيءٍ مِنَ الأرضِ لَمْ تكُنْ فِيهَا شُفْعَةٌ .

٣١٤٤٨ - وَرَوى أبو زَيدٍ[٢] ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ مِثْلَ ذَلكَ ، وقَالَ : يَقْضِي الثَّمَنَ عَلَى الأرْضِ وَالرَّحى، وَذَكَرَ أنَّهُ كَالشِّقْصِ يُبَاعُ مَعَ عَبْدٍ .

٣١٤٤٩ - وقَال أشْهَبُ: لِلشَّرِيكِ[٣] الشُّفْعَةُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ، وقَالَ : ألا ترى أنَّ الشُّفْعَةَ تكُونُ [فِي رَقيقِ الحَائِطِ ، فَكَيْفَ بِالرَّحى مَعَ الأرْضِ ؟

٣١٤٥٠ - وَبِقَوْلِ أشْهَبُ قَالَ سَحْنونُ .

٣١٤٥١ - وَاختَلَفُوا مِنْ ذَلِكَ][٤] فِي الأندر إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشُّركاءِ نَصِيبَهُ مِنْهُ :

٣١٤٥٢ - فَذَكَرَ العتبيُّ عَنْ ، عَبْدِ المَلكِ بْنِ الحَسَنِ ، عَنْ أشْهَبَ ، وابْنِ وَهْبٍ أنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ ، وَهُوَ كَغَيرِهِ مِنَ الأرضِينَ[٥] .

٣١٤٥٣ - وَقَالَ أشْهَبُ : لا شُفْعَةَ فِي الأندرِ ، وكَذَلِكَ الأقبيةُ ، لا شُفْعَةَ فِيها إِذَا بِيعَتْ ، قَالَ : والأندرُ عِنْدِي مِثْلُ الأقبيةِ .

٣١٤٥٤ - وَاختَلَفُوا مِنْ ذَلِكَ أيضًا فِي الحمَّامِ :

٣١٤٥٥ - فَقَالَ مَالِكٌ : فِيهِ الشُّفْعَةُ .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) ترجمتة بحاشية الفقرة (١١ :١٥٦٤٢) .

(٣) في (ي ، س) : للشركاء .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) في (ي ، س) : الأرض .

٣١٤٥٦ - وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لا شُفْعَةَ فِيهِ .

٣١٤٥٧ - وَقَالَ إسْماعِيلُ بْنُ إِسْحاقَ :رَوى ابْنُ القَاسِمِ ، وَابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ [1] ، [عَنْ مَالِكٍ ؛ أَنَّ فِيهِ الشُّفْعَةَ .

٣١٤٥٨ - قَالَ : وَذَكَرَ أَحْمَدُ بْنُ المعذّل عَنْ عَبْدِ المَلِكِ ، عَنْ مَالِكٍ] [2] أَنَّهُ لاشُفْعَةَ فِيهِ.

٣١٤٥٩ - قَالَ عَبْدُ المَلِكِ : وَأَنَا أَرى فِيهِ الشُّفْعَةَ .

٣١٤٦٠ - قَالَ إِسْمَاعِيلُ [3] : وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ أَنَّ الحمامَ يقسمُ .

٣١٤٦١ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : كَانَ أَحْمَدُ بْنُ خَالدٍ ، وَمُحمَّدُ بْنُ عمرو بن لبانةيفتيَانِ فِي الشُّفْعَةِ لِلحمامِ .

٣١٤٦٢ - وَاخْتَلَفُوا فِي الثَّمرةِ تُبَاعُ مُنْفَرِدَةً دُونَ الأَصْلِ .

٣١٤٦٣ - فَقَالَ مَالِكٌ ، وَابْنُ القَاسِمِ ، وَأَشْهَبُ : فِيها الشُّفْعَةُ ؛ لأَنَّها تقسمُ بِالحدُودِ .

٣١٤٦٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ مَذَاهِبِهِم فِي قسْمَةِ الثِّمارِ فِي رُؤُوسِ الأَشْجَارِ.

---

(١) في (ك) : إدريس .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ك) : ابن إسماعيل .

٣١٤٦٥ – وَرَوى أبُو جَعفرٍ الدمياطيُّ ، وَعَبْدُ الملك أنَّهما كَانَا لا يَرَيَان فيها الشُّفْعَةَ .

٣١٤٦٦ – وَاختَلَفُوا أيضًا فِي الشّفْعَةِ فِي الكِرَاءِ ، أو الدُّورِ ، والرِّبَاعِ ، وَالأرضِينَ ، [وَفِي المُسَاقَاةِ][1]، وَفِي الدَّيْنِ هلْ يكُونُ المدْيَانُ أَحَقُّ بِها ؟

٣١٤٦٧ – وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ كُلَّهُ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ[2] .

٣١٤٦٨ – وَحَدِيثُ ابْنِ شِهَابٍ يَنْفِي الشُّفْعَةَ ، وَيسْقِطُها إلا فِي المُشَاعِ مِنَ الأرضِينَ ، وَالرِّبَاعِ حَيْثُ يُمْكِنُ ضَربُ الحُدُودِ ، وَتَصْرِيفُ الطُّرُقِ ،وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

٣١٤٦٩ – قَالَ مَالِكٌ : فِي رَجُلٍ اشْتَرَى شِقْصًا مِنْ أرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ ، عَلَى أنَّهُ فِيهَا بِالخَيارِ ، فَأرادَ شُرَكَاءُ البَائِعِ أنْ يأخُذُوامَا بَاعَ شَرِيكُهُمْ بِالشُّفْعَةِ ، قَبْلَ أنْ يَخْتَارَ المُشْتَرِي : إنَّ ذَلِكَ لا يكُونُ لَهُمْ حَتَّى يَأخُذَ المُشْتَرِي وَيَثْبُتَ لَهُ البَيْعُ ، فَإذَا وَجَبَ لَهُ البَيْعُ ، فَلَهُمُ الشُّفْعَةُ[3] .

٣١٤٧٠ – قَالَ أبُو عُمَرَ : لا فَرْقَ عِنْدَ مَالِكٍ فِي هَذِهِ المَسْألَةِ ، كَانَ البَائِعُ بِالخَيارِ، أو كَانَ المُشْتَرِي .

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) في كتاب اختلاف أصحاب مالك للمصنِّف .

(٣) الموطأ : ٧١٧ ، والموطأبرواية أبي مصعب الزهري (٢٣٩٢) .

٣١٤٧١ - وَلا أَعْلَمُ خِلافًا بَيْنَ الفُقَهاءِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الخِيارُ لِلْبَائعِ أَنَّ الشّفْعَةَ لا تَجِبُ لِلشَّفِيعِ حَتَّى تَنْقَضِي أَيَّامُ الخِيَارِ ، وَيَصِيرُ الشِّقْصُ إِلى المُشْتَرِي ، فَحِينَئذٍ يشفعُ الشَّفِيعُ إِنْ أَرَادَ ، لا قَبْلَ ذَلِكَ .

٣١٤٧٢ - وَاخْتَلَفُوا فِيمَا إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي خَاصَّةً:

٣١٤٧٣ - فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : وَمَن اشْتَرى شِقْصًا على أَنَّها جَمِيعًا بِالخِيَارِ ، أَو البَائعِ بِالخِيَارِ ، فَلا شُفْعَةَ حَتَّى يسلمَ البَائعُ .

٣١٤٧٤ - وَإِنْ كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي دُونَ البَائعِ ، فَقَدْ خَرَجَ الشِّقْصُ المَبِيعُ مِنْ مِلْكِ البَائعِ ، فَفِيهِ الشُّفْعَةُ.

٣١٤٧٥ - وَعَلى هَذَا أَيضًا مَذْهَبُ الكُوفِيِّينَ .

٣١٤٧٦ - ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْهُم ، قَالَ : مَنْ بَاعَ دَارًا مِنْ رَجُلٍ عَلى أَنَّهُ بِالخِيَارِ فِي بَيْعِها[١] أَيَّامًا ثَلاثَةً ، لَمْ يَكُنْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُها بِالشُّفْعَةِ حَتَّى يَنْقَطِعَ[٢] الخِيَارُ، فَيَجُوزُ البَيْعُ فِيها وَإِنْ لَمْ يَكُنِ البَائعُ[٣] بِالخِيَارِ فِيها ثَلاثَةَ أَيَّامٍ كَانَ للشَّفِيعِ أَخْذُها بِالشُّفْعَةِ ، وَكَانَ أَخْذُهُ إِيَّاهَا قَطعًا بِخِيَارِ المُشْتَرِي وَأَمْضى البَيْعَ فِيها .

٣١٤٧٧ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي الشَّرِيكِ يَبِيعُ نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ لَهُ فِيها شُرَكاءُ بِالخِيَارِ ، ثُمَّ يَبِيعُ بَعْضُ أَشْرَاكِهِ نَصِيبَهُ بَيْعًا بَتْلاً .

---

(١) في (ك) : بيعه .

(٢) في (ك) : سقط .

(٣) في (ي ، س) : البيع .

٣١٤٧٨ - فَفِي « الْمُدَوَّنَةِ » : إِنْ قبِلَ الْمُشترِي ، فَالسِّلْعَةُ لِلبائِعِ بِالخِيَارِ .

٣١٤٧٩ - وَقَالَ سَحْنُونُ : الشُّفْعَةُ فِي المَبِيعِ بِالخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ بثلاث.

٣١٤٨٠ - وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ البرقيُّ، وَعَبدُ اللَّهِ بْنُ الحَكَمِ : حُكْمُ الشُّفْعَةِ فِي الشِّقْصِ المَبِيعِ بتلاً لِلْبَائِعِ بِالخِيارِ؛ لأَنَّ الشِّقْصَ كَانَ لَهُ ، وَمِنْهُ ضَمانُهُ ، فَإِنْ سلمَ ، فَلِلْمُشْتَرِي ، وَلا تُبَالِي لِمَنْ كَانَ الخِيَارُ مِنهُما .

٣١٤٨١ - وَبِهذَا القَولِ يَقُولُ ابْنُ المَاجشُونِ ، وَأَشْهَبُ .

* * *

٣١٤٨٢ - وَقَالَ مَالِكٌ : فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي أَرْضًا فَتَمْكُثُ فِي يَدَيْهِ حِينًا ثُمَّ يَأْتِي رَجُلٌ فَيُدرِكُ فِيهَا حَقًا بِمِيراثٍ : إِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ إِنْ ثَبَتَ حَقُّهُ ، وَإِنَّ مَا أَغَلَّتِ الأَرْضُ مِنْ غَلَّةٍ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي الأَوَّلِ ، إِلى يَوْمِ يَثْبُتُ حَقُّ الآخَرِ، لأَنَّهُ قَدْ كَانَ ضَمِنَهَا لَوْ هَلَكَ مَا كَانَ فِيهَا مِنْ غِرَاسٍ ، أَوْ ذَهَبَ بِهِ سَيْلٌ .

٣١٤٨٣ - قَالَ : فَإِنْ طَالَ الزمانُ ، أَو هَلَكَ الشُّهُودُ ، أَو مَاتَ البَائِعُ أَو الْمُشْتَرِي ، أَو هُمَا حَيَّانِ ، فَنُسِيَ أَصْلُ الْبَيْعِ وَالاشْتِرَاءِ لِطُولِ الزَّمَانِ ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ ، وَيَأْخُذُ حَقَّهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَمْرُهُ عَلَى غَيرِ هَذَا الْوَجْهِ فِي حَدَاثَةِ الْعَهْدِ وَقُرْبِهِ ، وَأَنَّهُ يَرَى أَنَّ الْبَائِعَ غَيَّبَ الثَّمَنَ وَأَخفَاهُ لِيَقْطَعَ بِذَلِكَ ، حقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ ، قُوِّمَتِ الأَرْضُ عَلَى قَدْرِ ما يُرى أَنَّهُ ثَمنُهَا ، فَيَصِيرُ ثَمنُهَا إِلى ذَلِكَ ، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلى مَا زَادَ فِي الأَرْضِ مِنْ بِنَاءٍ أَوْ غِرَاسٍ أَوْ

عِمَارَةٍ فَيَكُونُ عَلى مَا يَكُونُ عَلَيْهِ مَنِ ابْتَاعَ الأَرْضَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ، ثُمَّ بَنَى فِيهَا وَغَرَسَ ، ثُمَّ أَخَذَهَا صَاحِبُ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ذَلِكَ[١].

٣١٤٨٤ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : أَمَّا قَوْلُهُ فِي الْمُسْتحق بِمِيراثٍ نَصِيبًا فِي أَرْضٍ أَنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ، فَإِنَّ الخِلافَ فِي ذَلِكَ قَدِيمٌ .

٣١٤٨٥ - فَمَنْ أَوْجَبَ الشُّفْعَةَ لَهُ زَعَمَ أَنَّهُ كَانَ حَقًّا لَهُ مَا أَظْهَرَهُ [شُهُودُهُ][٢] ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ شَرِيكٍ ظَاهِرِ المِلْكِ [فِي ذَلِكَ .

٣١٤٨٦ - وَكَذَلِكَ الْمُسْتحقُّ][٣] بَاعَ شَرِيكُهُ نَصِيبَهُ فِي أَرْضٍ مُشاعَةٍ بَيْنَهُما ، فَلا خِلافَ أَنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ فِي ذَلِكَ .

٣١٤٨٧ - وَكَذَلِكَ الْمُستحقُّ ؛ لأَنَّهُ بِتَقَدُّمِ مِلْكِهِ اسْتَحقَّ [مَا اسْتَحَقَّ][٤] .

٣١٤٨٨ - وَمَنْ قَالَ : لا شُفْعَةَ لَهُ زَعَمَ أَنَّ المستحقَّ إِنَّما يَثْبُتُ لَهُ المِلْكُ يومَ استحقَّ ، فَلا شُفْعَةَ لَهُ [فِيمَا][٥] كَانَ [لَهُ][٦] قَبْلَ ذَلِكَ .

٣١٤٨٩ - أَلا تَرى أَنَّهُ لا يأخذُ الغلَّةَ مِنَ الْمُشْتَرِي ، وَلا مِنَ البَائِعِ الجَاحِدِ لَهُ .

٣١٤٩٠ - وَكَذَلِكَ لَو استحقَّ العَبْدُ حُرِّيَّةً عَلى مَوْلاهُ وَالمولى جَاحِدٌ لهَا، فَلَمَّا

---

(١) الموطأ ٧١٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٣٩٣) .

(٢) في (ي ، س) : شريكه .

(٣)سقط في (ي ، س) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) سقط في (ك) .

(٦) سقط في (ك) .

قَامَتْ لِلْعَبْدِ بَيِّنَةٌ بِالحُرِّيَةِ قُضِي لَهُ بِها، ولَمْ يلزمِ المَولى خَراجُهُ ، وقِيمةُ خِدْمَتِهِ؛ لأنَّهُ جَاحِدٌ لِمَا شَهِدَ بِهِ الشُّهُودُ ، وإِنَّما تَجِبُ شَهادَتُهم حُكْمًا ظَاهِرًا مِنْ يوم شَهِدُوا ، وَحكمَ الحَاكِمُ بِشَهادَتِهِمْ .

٣١٤٩١ - وَالقَائِلُونَ بِالقولِ الأوَّلِ يُوجِبُونَ لِلمستحقّ الخَراجَ ، أو الغلَّةَ فِيمَا يَستحقُّهُ ، وَيَأْتِي القَولُ فِي ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ .

٣١٤٩٢ - وأَمَّا قَولُهُ: فَإِنْ طَالَ الزَّمَانُ، أو هَلَكَ الشُّهودُ ، أَو مَاتَ البَائِعُ ،أو المُشْتَرِي إِلى آخرِ كَلامِهِ فِي الفَصْلِ ، فَإِنَّ طُولَ الزَّمَانِ لمنْ كَانَ غَائِبًا ، وَقَامَتْ بينتهُ بِما يُوجِبُ لَهُ الشُّفْعَة .

٣١٤٩٣ - وَقَدْ مَضى القَولُ فِي شَفْعَةِ الغَائِبِ ، وَمَا قَالَهُ مَالِكٌ ، وَغَيرُهُ فِي ذَلِكَ، وَالخِلافُ فِيهِ كَلا خِلافٍ .

٣١٤٩٤ - وَأَمَّا هَلاكُ الشُّهُودِ ، فَلا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونُوا شُهودًا عَلى البَيْعِ ، فَهلَكُوا ، أو المُشْتَرِي ، وَالبَائِعُ يَتَجاحَدَانِ ، وَلابَيِّنَةَ هُنَاكَ ، فَلا شُفْعَةَ فِي ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ الشُّهُودُ عَلى مَبلغِ الثَّمَنِ هَلَكُوا ، فَالقَولُ قَولُ المُشْتَري ، وَإِنْ خَالَفَهُ الشَّفِيعُ .

٣١٤٩٥ - وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ المَسْأَلَة أيضًا بِخِلافِها[1] .

٣١٤٩٦ - وَكَذَلِكَ مَوتُ البَائِعِ ، وَالمُشْتَرِي لِمَنْ كَانَ لَهُ القِيَامُ بِالشُّفْعَةِ لا يَضُرُّ .

٣١٤٩٧ - قَالَ مَالِكٌ فِي هَذَا المَوْضعِ مِنَ « المُوطَّأ » :

وَالشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ المَيِّتِ كَمَا هِيَ فِي مَالِ الحَي[2] .

---

(١) سقط في (ي ، س) بما فيها .

(٢) الموطأ (٧١٨) .

٣١٤٩٨ – وَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي هَلْ تُورَّثُ الشُّفْعَةُ ؟ وَذَكَرْنَا الاخْتِلافَ فِي ذَلِكَ.

٣١٤٩٩ – وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ ، وَغَيرُهُ : الشُّفْعَةُ لا تُورَّثُ إلا أَنْ يَكُونَ المَيِّتُ طَالِبًا لها .

٣١٥٠٠ – قَالَ أَبُو عُمَرَ : الشّفْعَةُ تُورَّثُ عِنْدَ كُلِّ مَنْ يورِّثُ عِنْدَهُ الخِيَارُ [فِي البَيْعِ ، وَمَنْ لا يُوَرِّثُ عِنْدَهُ الخِيَارُ ، فَقَدْ تُورَّثُ عَنْدَه][١] الشُّفْعَة .

٣١٥٠١ – وَقَدْ مَضى [ذَلِكَ][٢] فِي كِتَابِ البُيُوعِ .

٣١٥٠٢ – وَأَمَّا قَولُهُ فِي المُشْتَرِي ، وَالبَائِعِ ، أَو هُما حَيَّانِ ، فَلْيبتني أَصْلُ البَيْعِ، والاشْتِراءِ ؛ لِطُولِ الزَّمَانِ ، فَإِنَّ الشُّفْعَةَ تَنْقَطِعُ ، وَيَأْخُذُ [يَعْني][٣] المستحقّ– حَقَّهُ الَّذِي ثَبَتَ لَهُ فَقَطْ ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ أَهْلَ العِلْمِ مِنْهم مَنْ لا يَرى لِلْمستحقِّ شُفْعَةً ، وَمِنْهُم مَنْ رَآها عَلَى مَا وَصَفْنا ، وَهُمْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ عَلى قَولَيْنِ :

٣١٥٠٣ – (أحدهما) : أَنَّهُ يشفعُ بِقِيمَةِ الشِّقْصِ ، كَمَا لَوجَهلا الثَّمَنَ بِحَدَاثَةِ الوَقْتِ سَوَاءً .

٣١٥٠٤ – وَكَانَ مَالِكٌ ، وَمَنْ تَابَعَهُ لا يَرَوْنَ الشُّفْعَةَ عِنْدَ[٤] جَهْلِ الثَّمَنِ إِذَا طَالَ الزَّمَانُ ، وَنُسِيَ البَيْعُ ، وَيَرَوْنَها وَاجِبَةً فِي حَدَاثَةِ العَهْدِ .

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ي ، س) .: « إذا » .

٣١٥٠٥ - وَقَوْلُهُ أو لَمَا يرى أَنَّ البَائِعَ غيب [ذِكْرَ](١) الثَّمن ، وأَخْفَاهُ ، لِيقْطَعَ بِذَلِكَ حَقَّ صَاحِبِ الشُّفْعَةِ ، فَحِينَئِذٍ يَرَوْنَ الشُّفْعَةَ فِي الشِّقْصِ بِقِيمَتِهِ عَلَى مَا فِي «المُوطَّأ» .

٣١٥٠٦ - وَقَالَ بِهِ جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ .

٣١٥٠٧ - وَذَكَرَ ابْنُ عبدوس ، عَنِ ابْنِ المَاجِشُونِ ، قَالَ : إِذَا ماتَ المشتري ، وأَتى الشَّفِيعُ يَطْلُبُ مِنْ وَرَثَتِهِ الشُّفْعَةَ مَعَ طُولِ الزَّمَانِ ، وَقَدْ جَهِلَ الثَّمَنَ حلفَ الوَرَثَةُ مَا عِنْدَهُم عِلْمٌ ، وَلَمْ تَكُنْ شُفْعَةٌ .

٣١٥٠٨ - قَالَ : وَلَو أَنَّ المُشْتَرِي قَالَ :[لا أَدْرِي](٢) بِكَمِ اشْتَرَيْتَ حلفَ، وَشفعَ بِالقِيمَةِ .

٣١٥٠٩ - قَالَ : فَإِنْ أَبى أَنْ يَحلِفَ ، فَقَدْ مَضَتْ مِنْ أَصْحَابِنَا فِيهِ قَضِيَّةٌ أَنَّهُ يَأْخُذُها الشَّفِيعُ ثُمَّ يَقُولُ لِلْمُشْتَرِي: اطْلُبْ حَقَّكَ مِمَّنْ شِئْتَ ، أو تَحْلِفُ ، فَتَأْخُذُ [مِنْهُ](٣) قِيمَةَ الشِّقْصِ ،فَإِنْ قَالَ الشَّفِيعُ : لا أَقْبِضَهُ، لَعَلَّ ثَمَنَهُ يَكُونُ كَثِيراً ، وَلا يَقْدرُعَلى ثَمَنِهِ، فَلابُدَّ - حِينَئِذٍ- أَنْ يَحلفَ ، أَو يُسْجَنَ (٤) .

٣١٥١٠ - وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَالشُّفْعَةُ ثَابِتَةٌ فِي مَالِ المَيِّتِ ، فَهِيَ فِي مَالِ الحيِّ . فَإِنْ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ك) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) في (ي ، س): يستحق .

خَشِيَ أَهْلُ الْمَيِّتِ أَنْ يَنْكَسِرَ مَالُ الْمَيِّتِ ، قَسَمُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِمْ فِيهِ شُفْعَةٌ[١]، [فَقَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِي وِرَاثَةِ الشُّفْعَةِ ، وَفِي أَنَّ كُلَّ مَقْسُومٍ ، لا شُفْعَةَ فِيهِ عِنْدَ مَنْ لا يَقُولُ بِالشُّفْعَةِ لِلْجَارِ ، أَو مِنْ أَجْلِ الاشْتِرَاكِ فِي الطَّرِيقِ][٢] .

* * *

٣١٥١١ - قَالَ مَالِكٌ : وَلا شُفْعَةَ عِنْدَنَا فِي عَبْدٍ وَلا وَلِيدَةٍ ، وَلا بَعِيرٍ وَلا بَقَرَةٍ وَلا شَاةٍ ، وَلا فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيوَانِ ، وَلا فِي ثَوْبٍ وَلا فِي بِئْرٍ لَيْسَ لَهَا بَيَاضٌ ، إِنَّما الشُّفْعَةُ فِيمَا يَصْلُحُ أَنَّهُ يَنْقَسِمُ وَتَقَعُ فِيهِ الْحُدُودُ مِنَ الأَرْضِ ، فَأَمَّا مَا لا يَصْلُحُ فِيهِ الْقَسْمُ فَلا شُفْعَةَ فِيهِ[٣] .

٣١٥١٢ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : عَلَى هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَالكُوفِيِّينَ ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ كُلُّهُ، [وَالحُجَّةُ لَهُ][٤] ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا .

٣١٥١٣ - وَقَدْ شَذَّتْ طَائِفَةٌ، فَأَوْجَبَتِ[٥] الشُّفْعَةَ فِي كُلِّ شَيْءٍ وروت روايات في ذلك عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

٣١٥١٤ - مِنها مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ : أَخْبَرَنَا إِسْرَائِيلُ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ

---

(١) الموطأ ٧١٨ والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٩٤) .

(٢) سقطت هذه العبارة من (ي ، س) .

(٣)الموطأ : ٧١٨، والموطأ برواية أبي مصعب (٢٣٩٦) .

(٤) سقط في (ي ، س) .

(٥) في (ي ، س) : فقالت .

رفيع، عَنْ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، قَالَ : [قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الشَّرِيكُ شفِيعٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ »[١] .

٣١٥١٥ - أخبرنا أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبِي ، قَالَ : حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ ابْنُ يُونُسَ ، قَالَ : حَدَّثَنِي بقيُّ بْنُ مخلدٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ عَيَّاشٍ ، قَالَ : حَدَّثَنِي عبد العَزِيزِ بْنُ رفيعٍ ،عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ، قَالَ][٢] قَضَى :[رَسُولُ اللَّهِ ﷺ][٣] بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ فِي الأَرْضِ ، وَالدَّارِ ، والدَّابَّةِ ، وَالجَارِيَةِ .

٣١٥١٦ - فَقَالَ عَطَاءٌ : إِنَّمَا الشُّفْعَةُ فِي الأَرْضِ ، وَالدَّارِ .

٣١٥١٧ - وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ : سَمِعْتَنِي - لا أُمَّ لَكَ -أَقُولُ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَيَقُولَ هَذَا .

٣١٥١٨ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** :هَذَا الحَدِيثُ مُرْسَلٌ[٤] ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْنَادٌ غَيرُ هَذَا فِيمَا عَلِمْتُ ، وَمَنْ قَالَ : بِمَرَاسِيلِ الثِّقَاتِ لَزِمَهُ القَوْلُ بِهِ .

٣١٥١٩ - وأَمَّا مِنْ جِهَةِ النَّظَرِ ، فَالْمُشْتَرِي مالِكٌ لِمَا اشْتَرَى ، فَلا يَخْرُجُ مِلْكُهُ عَنْ يَدِهِ إلا بِكِتَابٍ ، أَو سُنَّةٍ ثَابِتَةٍ ، أَو إِجْمَاعٍ ، وَلا إِجْمَاعَ فِي هَذَا ، بَلِ الأَكْثَرُ

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨ :٨٧) ، الأثر (١٤٤٢٥)، وسنن البيهقي (٦ : ١٠٩) .

(٢) ما مضى بين الحاصرتين في (ك) فقط سقط في (ي ، س)

(٣) ما بين الحاصرتين من (ك) .

(٤) في (ي ، س) : مسند .

عَلى خِلافِهِ فِي هَذَا الحَدِيثِ .

٣١٥٢٠ - ذَكَرَ عَبْدُالرَّزَّاقِ[(١)] ، قَالَ : أَخْبَرَنَا مَعمرٌ ، قَالَ : قُلْتُ لأَيُّوبَ: أَتَعْلَمُ أَحَدًا [كَانَ][(٢)] يَجْعَلُ فِي الحَيَوانِ شفْعَةً ؟ [قَالَ : لا .

٣١٥٢١ - قَالَ مَعمرٌ : وَلا أَعْلَمُ أَحَدًا جَعَلَ فِي الحَيَوانِ شُفْعَةً][(٣)] .

٣١٥٢٢ - قَالَ : وَأَخْبَرنا ابْنُ سمعان ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ ؛ [عن ابن المسيب][(٤)] قَالَ : لَيْسَ فِي الحَيَوانِ شُفْعَةٌ [(٥)] .

٣١٥٢٣ - [قَالَ : وَأَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ ، عَنْ حَمَّادٍ ، قَالَ : لا شُفْعَةَ إلا فِي ذَلِكَ: دَارٍ ، أوأرضٍ .

٣١٥٢٤ - قَالَ : وَأَخْبَرنا إِسْرَائِيلُ ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ رفيعٍ ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ ، قَالَ : لا شُفْعَةَ إلا فِي الأَرْضِ[(٦)] .

٣١٥٢٥ - قَالَ : وَأَخْبَرَنَا مَعمرٌ ، عَنِ ابْنِ شبرمَةَ ، قَالَ : فِي المَاءِ الشُّفْعَةُ][(٧)] .

---

(١) في المصنف (٨ : ٨٦) ، الأثر (١٤٤٢٣) .

(٢)سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) من المصنف .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨: ٨٩)، الأثر (١٤٤٣٤) .

(٦) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٧) ، الأثر (١٤٤٢٥) .

(٧) ما مضى بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

٣١٥٢٦ – قَالَ مَعمرٌ : وَلَمْ يُعْجِبْنِي مَا قَالَ [١] .

٣١٥٢٧ – **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : قَدْ رَأَى قَومٌ مِنَ العُلمَاءِ[٢] الشُّفْعَةَ فِي الدَّيْنِ ، وَفِي المُكَاتَبِ يُبَاعُ مَا عَلَيهِ ، فَقَالُوا : المدْيَانُ ، وَالمُكَاتَبُ أَولى بِذَلِكَ إِذَا أَعْطى المُشْتَرِي مَا أرى .

٣١٥٢٨ – ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ[٣] ، قَالَ : أَخْبَرَنا معمرٌ، عَنِ الزُّهريٌّ[قَالَ : لَمْ أَرَ القُضَاةَ إلا يَقْضُونَ فِيمَنِ اشْتَرى دَيْنًا عَلى رَجُلٍ ، فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أولى بِهِ .

٣١٥٢٩ – قَالَ : وأَخْبَرَنَا مَعمرٌ ، عَنْ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ][٤] أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ قَضى فِي مُكَاتَبٍ اشْتَرى مَا عَلَيهِ بِعَرَضٍ ، فَجَعَلَ المُكَاتَبَ أَولى بِنَفْسِهِ ، وَقَالَ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مَنِ ابْتَاعَ دَيْنًا عَلى رَجُلٍ ، فَصَاحِبُ الدَّيْنِ أولى إِذَا أَدَّى مِثْلَ الَّذِي أَدَّى صَاحِبُهُ »[٥] .

٣١٥٣٠ – قَالَ : وَحَدَّثَنِي الأَسْلمِي ، قَالَ : أَخْبَرَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي بكْرٍ ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضى بِالشُّفْعَةِ فِي الدَّيْنِ ، وَهُوَ الرَّجُلُ يَبِيعُ دَيْنًا لَهُ عَلى رَجُلٍ ، فَيَكُونُ صَاحِبُ الدَّيْنِ أَحَقَّ بِهِ[٦] .

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٨) ، الأثر (١٤٤٢٨) .

(٢) في (ي ، س) : بعض العلماء .

(٣) في المصنف (٨ : ٨٨) ، الأثر (١٤٤٣١) .

(٤) ما بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٥) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٨) ، الأثر (١٤٤٣٢) .

(٦) مصنف عبد الرزاق (٨ : ٨٨) ، الأثر (١٤٤٣٣) .

٣١٥٣١ - وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ :

٣١٥٣٢ - فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ : لاشُفْعَةَ فِي الدَّيْنِ ، وَلا يَكُونُ المدْيَانُ أَحَقَّ بِهِ .

٣١٥٣٣ - وَقَالَ أَشْهَبُ : هُوَ أَحَقُّ بِهِ بِالضَّرَرِ الدَّاخِلِ عَلَيهِ ، ويَأْخُذُهُ بِقِيمَةِ العَرَضِ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا ، أَو بِمِثْلِ العَيْنِ إِنْ كَانَ عَيْنًا كَالمُكَاتَبِ ، وَإِنَّما ذَلِكَ فِي المُكَاتَبِ ؛ لِحُرمَةِ العتْقِ ، أَلا تَرى أَنَّ التَّقْوِيمَ ، والاستِهامَ يَجِبُ عَلَى الشَّرِيكِ إِذَا أَعتَقَ نَصِيبَهُ ، وَأَنَّ العتقَ [1] بِيَد أَعلى سَائِرِ الوَصَايَا .

٣١٥٣٤ - قَالَ : فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : إِنَّ البَائِعَ مِمَّنْ دَخَلَ مدْخلَهُ كَالشَّرِيكَيْنِ فِي العَبْدِ [بَاعَ شَرِيكٌ، وَدَخَلَ شَرِيكٌ][2] ، قِيلَ لَهُ : إِنَّ العَبْدَ المُشْتركَ فِيهِ إِنْ رَأَى الشَّرِيكُ مَا يَضرهُ دَعَا شَرِيكَهُ إِلى البَيْعِ مَعَهُ ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ [الدَّيْنُ][3] .

٣١٥٣٥ - **قَالَ أَبُو عُمَر**: قَدْ ذَكَرنَا أَنَّ الأَصْلَ المُجْتَمعَ عَلَيهِ أَنَّهُ لا يحلُّ [مَالَ][4] امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلا عَنْ طِيب نَفْسٍ ، وَأَنَّ التِّجَارَةَ لا تَجُوزُ إِلا عَنْ تَرَاضٍ ، فَلا يخصُّ [مِنْها فِي الأَصْلِ][5] شَيْءٌ إِلا بِمِثْلِهِ مِنْ الأُصُولِ الَّتِي يَجِبُ التَّسْلِيمُ لها .

٣١٥٣٦ - وَحَدِيثُ الشُّفْعَةِ لِلشَّرِيكِ فِي الدُّورِ ، وَالأَرضِينَ حَدِيثٌ مُتَّفَقٌ عَلى

---

(١) في (ك) : العبد .

(٢) ما بين الحاصرتين من (ك) فقط .

(٣) سقط في (ي ، س) .

(٤) في (ك) أمر، والصحيح ما أثبتناه من (ي ، س) .

(٥) في (ي ، س) : من هذا .

القَولِ ، وَالعَمَلِ بِهِ، وَسَائِرِ مَا اختلفَ فِيهِ .

٣١٥٣٧ - ولَيْسَ فِي الاختِلافِ حُجَّةٌ، فَالوَاجِبُ الوقُوفُ عِنْدَ اليَقِينِ ، وَلا يَخْرُجُ عَنْهُ إلا بيقِينٍ مِثْلِهِ ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ .

* * *

٣١٥٣٨ - قَالَ مَالِكٌ : وَمَنِ اشْتَرَى أَرْضًا فِيهَا شُفْعَةٌ لِنَاسٍ حُضُورٍ ، فَلْيَرفعهُمْ إِلى السُّلْطَانِ ، فَإِمَّا أَنْ يَستَحِقُّوا وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ السُّلْطَانُ ، فَإِنْ تَرَكَهُمْ فَلَمْ يرفَعْ أَمْرَهُمْ إِلى السُّلْطَانِ ، وَقَدْ عَلِمُوا بِاشْتِرَائِهِ . فَتَرَكُوا ذَلِكَ حَتَّى طَالَ زَمَانُهُ ، ثُمَّ جَاؤُوا يَطْلُبُونَ شُفْعَتَهُمْ ، فَلا أَرَى ذَلِكَ لَهُمْ[1] .

٣١٥٣٩ - قَالَ أَبو عُمَرَ : هَذَا قَولٌ مُجْمَلٌ ، إلا أَنَّ ظَاهِرَهُ يَدُلُّ على أَنَّ مَا قرب مِنَ الأَمَدِ لِطَالِبِ الشُّفْعَةِ لَمْ يضرّهُ قُعُودُهُ عَنِ الطَّلَبِ إِذَا قَامَ فِيمَا لَمْ يَطُلْ مِنَ الزَّمَانِ ، فَإِنْ طَالَ ، فَلا قِيامَ لَهُ ، وَلَمْ يَحدَّ فِي الطّولِ حَدًّا ، وَلاوَقَّتَ [فِي « مُوَطئِهِ »][2] وَقْتًا .

٣١٥٤٠ - وَقَدِ اختَلَفَتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُ فِي ذَلِكَ ، وَأَصْحَابِهِ :

٣١٥٤١ - فَرَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ : السَّنَةُ لَيْسَتْ بِالكَثِيرِ ، وَهُوَ عَلى حَقِّهِ .

٣١٥٤٢ - وَقَالَ مَرَّةً أُخْرى : السَّنَةُ وَنَحْوُهَا .

٣١٥٤٣ - وَرَوى أَشْهَبُ ، [عَنِ الثِّقَاتِ][3] عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّهُ قَالَ : لِلْحَاضِرِ

---

(١) الموطأ : ٧١٨ ، والموطأ برواية أبي مصعب الزهري (٢٣٩٥) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ي ، س) .

تَنْقَطِعُ بِمُرُورِ السَّنَةِ .

٣١٥٤٤ - وَرَوَى ابْنُ المَاجشونِ ، [عَنْ مَالِكٍ][1] أَنَّ الخَمْسَةَ الأَعْوَامِ لَيْسَتْ بِكَثِيرٍ ، وَلا يَقْطَعُ الشُّفْعَةَ إلا الطُّول .

٣١٥٤٥ - وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ ، عَنْ مُطرفٍ ، وَابْنُ المَاجشونِ أَنَّهما اسْتَنكَرَا أَنْ يحدَّ مَالِكٌ فِي الشّفْعَةِ سَنَةً .

٣١٥٤٦ - وَقَالُوا : رُبَّما سَمِعْنَا مَالِكًا يَسْأَلُ عَنِ الحَاضِرِ يَقُومُ عَلى شفعَتِهِ بَعْدَ الخَمْسِ سنِينَ ، وَرُبَّما قِيلَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ ، فَيَقُولُ فِي ذَلِك كُلِّهِ لا أَرى فِي ذَلِكَ طولاً مَا لَمْ يُحدِثِ [المُبتاعُ][2] بُنْيانًا ، أَو هَدْمًا ، أَو تَغْيِيرًا بِبِنَاءٍ وَالشَّفِيعُ حَاضِرٌ ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يقمْ فِي شُفْعَتِهِ فِي الحِينِ ، أَو يحدثانِ ذَلِكَ ، فَلا قِيَامَ لَهُ ؛ لأَنَّ هَذَا مِمَّايَقطعُ شُفْعَتَهُ .

٣١٥٤٧ - وَقَدْ تَقَصَّيتُ اخْتِلافَهُم[3] فِي [اخْتِلافِ][4] قَولِ مَالِكٍ ، وَأَصْحَابِهِ.

٣١٥٤٨ - وَهَذَا الاخْتِلافُ إِنَّما هُوَ مَا لَمْ يوقفِ المُشْتَري الشَّفِيعُ عِنْدَ الحَاكِمِ، فَإِنْ وَقفَهُ لِيَأْخُذَ أَو لِيترك، فَإِنْ تَركَ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيامٌ بَعْدُ، وَإِنْ أَخذَ أجل بِالمَالِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ.

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ي ، س) : أقوالهم .

(٤)سقط في (ك) .

٣١٥٤٩ - وَقَالَ ابْنُ الماجشُونِ : عَشرةُ [أيَّامٍ](١) ، ونَحوُها .

٣١٥٥٠ - [وَقَالَ أصبغُ : يُؤْخذُ بِالمَالِ عَلى قَدرِ قِلَّةِ المَالِ ، وكَثْرَتِهِ ، وَعَلى قَدْرِ عسرِهِ ، ويُسرِهِ ، وَيقضي ذَلِكَ شَهرٌ ، ثُمَّ لا يَدْرِي مَا وَرَاءَ ذَلِكَ .

٣١٥٥١ - وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لِلشَّفِيعِ الشُّفْعَةُ بِالثَّمنِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ البَيْعُ فَإِنْ فضلَتْ مكانَهُ ، فَهُوَ لَهُ ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ الطَّلَبُ ، فَلَمْ يَطْلُبْ بَطُلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَإِنْ عَلا ، فَأَخَذَ الطَّلَبَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ مِنْ حَبْسٍ ، أَو غَيرِهِ ، فَهُوَ عَلى شُفْعَتِهِ ، يَعْنِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ نَافعٌ ، فَلا قِيامَ لَهُ .

٣١٥٥٢ - وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحمَّدٌ : إِذَا وَقَعَ البَيْعُ فِيمَا تجبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ ، فَعلمَ بِذَلِكَ الشَّفِيعُ ، فَإِنْ أَشْهَدَ مكَانَهُ أَنَّهُ عَلى شُفْعَتِهِ ، وَإِلا بَطُلَتْ شُفْعَتُهُ ، وَسَواءٌ أَحْضَرَ عِنْدَ ذَلِكَ مالا أو ثَمن البيع ، أو لم يُحْضِرْ](٢) .

٣١٥٥٣ - وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحمَّدِ بْنِ الحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الإِشْهَادُ بِمَحْضَرِ مَطْلُوبٍ بِالشُّفْعَةِ ، أَو بِحَضْرَةِ المَبِيعِ المَشْفُوعِ فِيهِ .

٣١٥٥٤ - **قَالَ أَبُو عُمَرَ** : لا مَعْنى لِإِشْهَادِ الحَاضِرِ عَلى الطَّلَبِ إلا أَنْ يشهدَ طلابهُ(٣) وَطَلَبهُ بِذَلِكَ ، وَأَمَّا إِذَا تَرَاخَى بِذَلِكَ وطَالَ ، فَلا شُفْعَةَ لَهُ ؛ لأَنَّ تركهُ للطَّلَبِ

---

(١) سقط في (ي ، س) .

(٢) ما تقدم بين الحاصرتين سقط في (ي ، س) .

(٣) في (ي ، س) : قيامه .

بِهِ اخْتِيَارٌ مِنْهُ ؛ لإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ ، وَذَلِكَ ضَرْبٌ مِنْ رُكُوبِ الدَّابَّةِ ، وَتَسْخِيرِهَا ، ووطْءِ الجَارِيَةِ بَعْدَ [الاطِّلاعِ عَلى[١] العَيْبِ ، وَإِنَّما الإشْهَادُ عِنْدِي مُعْتَبَرٌ فِي الغَائِبِ الَّذِي يَبلغُهُ خَبَرُ شُفْعَتِهِ ، فَيَشهَدُ عَلى أَنَّهُ مختارٌ لِلطَّلبِ إِذَا قَدِمَ ، وَبلغَ مَوْضعَ الطَّلَبِ يَنفَعهُ إِشْهادِهِ ، وَلا يضرهُ علمهُ بِمَالَهُ مِنَ الشُّفْعَةِ لِمَوْضِعِ غيبته .

٣١٥٥٥ - وَمِنْ أَهْلِ العِلْمِ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيرِهِمْ مَنْ لا يَرى عَلى الغَائِبِ إِشْهاداً ، وَلا يَمِينًا ، فَإِنَّهُ لَمْ [يترك][٢] إِذَا علمَ .

٣١٥٥٦ - وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ : إِذَا قَضى القَاضي بِالشُّفْعَةِ كَانَ لِلْمُقضى عَليهِ بِها احْتِبَاسُ المَشفُوعِ فِيهِ حَتَّى يَدْفَعَ إِلِيه ثَمَنَهُ .

٣١٥٥٧ - [وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ أَنَّهُ قَالَ : لا يَقْضِي القَاضِي بالشُّفْعَةِ لِلشَّفِيعِ حَتَّى يَحضرَهُ مِثْلَ الجُزْءِ الَّذِي وَجَبَتْ لَهُ بِهِ الشُّفْعَةُ .

٣١٥٥٨ - وَهُوَ اخْتِيَارُ الطَّحَاوِيِّ][٣] .

٣١٥٥٩ - وَاختَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ ، وَغَيرُهم فِيمَنْ وَجَبَتْ لَهُ شُفْعَةٌ، فَبَاعَ الشِّقْصَ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ يدفَعُ قَبْلَ أَنْ يَأخُذَ بِالشُّفْعَةِ :

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) في (ك) : يشك .

(٣) سقط في (ي ، س) .

٣١٥٦٠ - فَذَكَرَ أَشْهَبُ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ قَوْلَهُ : اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ ، فَمَرَّةً قَالَ: تَجِبُ لَهُ الشُّفْعَةُ ، وَمَرَّةً قَالَ : لا تَجِبُ .

٣١٥٦١ - وَاخْتَارَ أَشْهَبُ أَنَّهُ لا شُفْعَةَ لَهُ .

٣١٥٦٢ - قَالَ : إِنَّما لَو أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ ، ثُمَّ بَاعَ حِصَّتَهُ [لَمْ يَضُرَّ ذَلِكَ شُفْعَتَهُ](١) .

٣١٥٦٣ - وَرَوَى عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ لا يَقْطَعُ بَيْعَهُ بِحِصَّتِهِ فِي الدَّارِ مَا وَجَبَ لَهُ مِنَ الشُّفْعَةِ إِذَاكَانَ قِيامُهُ فِي أَمَدِهَا .

٣١٥٦٤ - وَرَوَى يَحْيَى بْنُ يَحْيَى ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ مِثْلَ ذَلِكَ ، [وَزَادَ : فَإِنْ سَلمَ الشُّفْعَةَ](٢) وَلَمْ يَأْخُذْ وَجَبَتِ الشُّفْعَةُ [لِلْمُشْتَرِي](٣) فِي البَيْعِ الثَّانِي .

٣١٥٦٥ - قَالَ أَبُو عُمَرَ : قِيَاسُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ ، وَالكُوفِيِّينَ وَأَنَّهُ لا شُفْعَةَ لَهُ إِلا أَنْ يَقْضِيَ لَهُ بِهَا القَاضِي قَبْلَ بَيْعِهِ بِحِصَّتِهِ عِنْدَ الكُوفِيِّينَ ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لا تَجِبُ لَهُ شُفْعَةٌ ؛ لأَنَّهُ لا يَسْتَحِقُّ الشُّفْعَةَ إِلا بِالشَّرِكَةِ، وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ بَعْدَ بَيْعِ حِصَّتِهِ [شُفْعَةٌ](٤) ، [فَأَيُّ شُفْعَةٍ تَجِبُ لَهُ](٥) ، والشُّفْعَةُ إِنَّما تُسْتَحَقُّ بِالشَّرِكَةِ فِي المُبْتَاعِ

---

(١) سقط في (ك) .

(٢) سقط في (ي ، س) .

(٣) سقط في (ك) .

(٤) سقط في (ك) .

(٥) سقط في (ي ، س) .

بِالطَّلَبِ ، وأدَاءِ الثَّمَن ، وَإِنْ كَانَ أَصْلُ وُجُوبِهَا البَيْعَ ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

* * *

هذا آخر ٣٥ - كتاب الشفعة . وهو نهاية المجلد الحادي والعشرين

من « الاستذكار» وسنقفي من بعده . إن شاء الله تعالى .

بالمجلد الثاني والعشرين وأوله :

٣٦ - كتاب الأقضية

ونحمده سبحانه وتعالى على ما أولى .

ونسأله العصمة من الزلل فيما نأتنف من عمل

آمين .



فهرس محتوى كتب وأبواب وأحاديث وآثار وأبحاث ومسائل المجلد الحادي والعشرين من « الاستذكار » الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه "الموطأ" من معاني الرأي والآثار

الموضوع رقم الصفحة

في المجلدات :

الموضوع — رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع رقم الصفحة

* * *

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع   رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع | رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع **رقم الصفحة**

الموضوع — رقم الصفحة

* * *

تم فهرس محتوى المجلد الحادي والعشرين من الاستذكار

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين